

IDR - Prüfungshilfe 4.200
„Prüfung einer nachhaltigen Beschaffung“

Stand: August 2023

Autor: Patrick Kötter

IDR-Projektgruppe „Nachhaltigkeitsberichtserstattung“

Inhalt

1. Allgemeine Rechtsgrundlagen im Bereich der Nachhaltigkeit (Beispiele)	5
2. Grundsätzliche Prüffragen zur nachhaltigen Beschaffung	6
2.1 Beschaffungsstrategie und Ziele	6
2.2 Wissensmanagement.....	7
2.3 Zusammenarbeit mit Externen.....	7
2.4 Risiken und Herausforderungen.....	7
2.5 Controlling.....	7
3. Spezielle Prüffragen im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens.....	8
3.1 Markterkundung.....	11
3.2 Eignungskriterien (§ 122 GWB / § 42 VgV / § 33 UVgO).....	12
3.3 Zuschlagskriterien (§ 127 Abs. 1 GWB / § 58 VgV / 43 UVgO).....	14
3.4 Beschaffungsbedarf und Leistungsbeschreibung (§ 31 VgV / § 23 UVgO / § 67 VgV)....	18
3.5 Ausführungsbedingungen.....	21
3.6 Vertragsmanagement und –monitoring.....	22
3.7 Exkurs Saubere-Fahrzeuge-Beschaffungsgesetz.....	22
3.8 Exkurs Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz.....	23
4. Literaturempfehlungen.....	25

Vorwort

Bei der öffentlichen Beschaffung steht Nachhaltigkeit schon seit mehreren Jahren im Fokus. Der rechtliche Rahmen wurde mittlerweile angepasst, um Einkaufsverantwortlichen noch mehr Handlungsspielraum für nachhaltige Entscheidungen zu geben. Der Rat der Europäischen Union hat im November 2020 die Ratsschlussfolgerungen zum öffentlichen Auftragswesen einstimmig beschlossen. In den Schlussfolgerungen bekennt sich der Rat nachdrücklich zur Förderung der innovativen, nachhaltigen und klimafreundlichen Beschaffung, verbunden mit einer Aufforderung an die Europäische Kommission, Leitlinien mit Beispielen für die Umsetzung strategischer Ziele im Rahmen von Vergabeverfahren bereitzustellen. Bundesweit macht das jährliche Beschaffungsvolumen öffentlicher Auftraggeber etwa 15 % des deutschen Bruttoinlandprodukts bzw. rund 500 Mrd. EUR aus.¹ Innerhalb der Europäischen Union (EU) werden öffentliche Aufträge im Wert von 1,6 Billionen Euro pro Jahr vergeben. Dies entspricht etwa 12-15 Prozent des Bruttosozialproduktes der EU.²

Eine wichtige Rolle für das deutsche Beschaffungswesen spielt die Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung (KNB), die beim Beschaffungsamt des Bundesministeriums des Innern und für Heimat (BMI) eingerichtet ist. Ob längere Beschaffungszyklen, die Bevorzugung nachwachsender Rohstoffe, energieeffizienter Materialien und Technologien oder die Einhaltung der Menschenrechte – die ökologischen, ökonomischen und sozialen Herausforderungen können nur in der Gesamtschau gelöst werden. Schließlich können sämtliche Einkaufsprozesse konsequent auf Nachhaltigkeit ausgerichtet werden. Von der Bedarfsplanung, über die Warengruppenstrategie, Ausschreibungen, Vertragsgestaltung und den operativen Einkauf bis hin zum Lieferantenmanagement und Einkaufscontrolling. Eine nachhaltige Beschaffung ist eine Beschaffung, „die die bestmöglichen Auswirkungen auf Umwelt, Gesellschaft und Wirtschaft über den gesamten Lebenszyklus hat.“³

Eine nachhaltige Beschaffung berücksichtigt folgende Grundprinzipien:

¹ OECD Studie: Öffentliche Vergabe in Deutschland, Strategische Ansatzpunkte zum Wohl der Menschen und für wirtschaftliches Wachstum, erschienen am 11.10.2019, abrufbar unter: <https://www.oecd.org/gov/öffentliche-vergabe-in-deutschland-48df1474-de.htm> (zuletzt abgerufen am 19.12.2019).

² Vgl. Landesregierung NRW, Informationen zum Vergaberecht, abrufbar unter: <https://www.vergabe.nrw.de/vergaberecht> (Stand: 13.12.2018).

³ ISO 20400 (2017)

Suffizienz	<ul style="list-style-type: none"> Nur was wirklich nötig ist beschaffen Alternativen zum Kauf eines neuen Produkts (z. B. gebrauchte Produkte, Leihservice, Miete) Sorgsamer und sparsamer Umgang mit Produkten
Kostenwahrheit	<ul style="list-style-type: none"> Beim Kauf von Produkten und Dienstleistungen sollen neben dem Anschaffungspreis auch Nutzungs-, Wartungs- und Entsorgungskosten berücksichtigt werden. Im Zuge einer Lebenszykluskostenrechnung werden auch die ökologischen Kosten berücksichtigt
Kreislaufwirtschaft (Konsistenz)	<ul style="list-style-type: none"> Produkte sollen qualitativ hochwertig, langlebig und reparierbar sein. Produkte (inkl. Verpackungen) sollen, wenn möglich, aus nachwachsenden Rohstoffen oder recyceltem Material bestehen und recyclingfähig oder biologisch abbaubar sein. Produkte sollen möglichst geringe Umweltauswirkungen haben (z.B. Lärm, Emissionen von Treibhausgasen und Schadstoffen). Produkte sollen nach Gebrauch einer Wieder- oder Weiterverwendung bzw. einer Verwertung zugeführt oder fachgerecht entsorgt werden. Bei der Beschaffung von Produkten und Dienstleistungen soll auf kurze Transportwege wertgelegt werden.
Effizienz	Es sollen immer Produkte mit einem möglichst geringen Gesamtenergieverbrauch, einer möglichst hohen Energieeffizienzstufe sowie möglichst wenig Verpackungs- und Verbrauchsmaterial gekauft werden, sodass der Output in einem möglichst hohen Verhältnis zum Input steht.
Soziale Nachhaltigkeit	<ul style="list-style-type: none"> Produkte und Dienstleistungen sollen unter fairen Bedingungen hergestellt bzw. erbracht werden (z.B. Fair Trade Produkte, IAO-Kernarbeitsnormen) Aufträge können an geschützte Werkstätten und/oder Klein- und Mittelbetriebe vergeben werden oder an Maßnahmen, z.B. zur Förderung der Gleichstellung von Frauen geknüpft werden.

Abb. 1: Grundprinzipien nachhaltiger Beschaffung (eigene Darstellung).

Es genügt aber nicht, eine gute Strategie im Bereich der nachhaltigen Beschaffung zu haben. Sie muss auch umgesetzt werden. Deshalb ist ein transparentes Monitoring mit überprüfbarer Indikatoren notwendig, um den Umsetzungsstand sowie Chancen und Risiken sicht- und messbar zu machen.

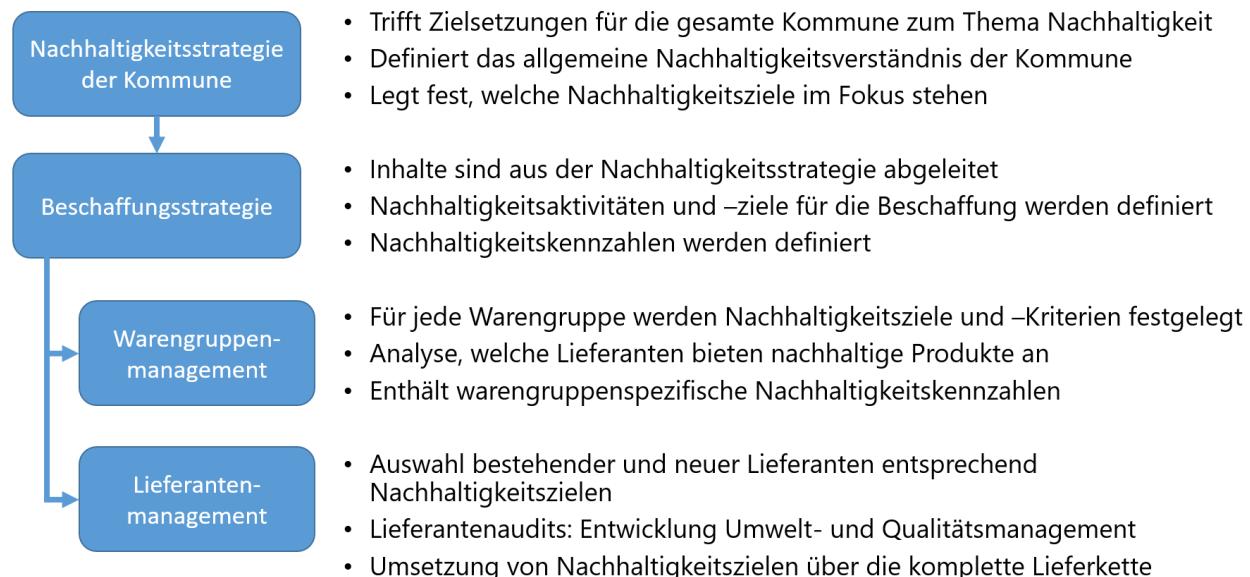


Abb. 2: Möglichkeiten einer Nachhaltigkeitsstrategie im Einkauf (eigene Darstellung).

Bei der Prüfung einer nachhaltigen Beschaffung geht es um die **Prüfung eines rechtmäßigen, zweckmäßigen und wirtschaftlichen Einkaufs** unter Berücksichtigung nachhaltiger Aspekte. Mit der Entwicklung von Clustern zur Prüfung der Nachhaltigkeit lässt sich die Komplexität des Prüfungsgegenstandes deutlich reduzieren. Anhand konkreter Fallbeispiele können für jedes Cluster mögliche Prüffragen zur Prüfung des Gegenstands der Nachhaltigkeit im Beschaffungswesen entwickelt werden. Die örtliche Rechnungsprüfung kann auf dieser Grundlage und anhand der standardisierten Maßstäbe der Rechtmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit das Handeln der örtlichen Akteure bzw. der zu prüfenden Einrichtungen im

Hinblick auf eine ordnungsgemäße Berücksichtigung nachhaltiger Aspekte überprüfen, Verbesserungspotenziale aufdecken und ggf. Handlungsempfehlungen aussprechen.

1. Allgemeine Rechtsgrundlagen im Bereich der Nachhaltigkeit (Beispiele)

Zu den allgemeinen Rechtsgrundlagen im Hinblick auf Nachhaltigkeit im Beschaffungswesen gehören u. a. die nicht abschließend aufgelisteten Rechtsgrundlagen:

Bundesrecht

- Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)
- Vergabeverordnung (VgV)
- Klimaschutzgesetz
- Kreislaufwirtschaftsgesetz
- Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz
- Saubere Fahrzeuge Beschaffungsgesetz
- Gebäudeenergiegesetz
- Gesetz über Energiedienstleistungen und andere Energieeffizienzmaßnahmen
- Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung klimafreundlicher Leistungen (AVV Klima)
- Bundes-Immissionsschutzgesetz
- Mindestlohngesetz

Landesrecht

- Unterschwellenvergabeordnung (UVgO)
- Tariftreue- und Vergabegesetze
- Landesabfallgesetze
- Landeskreislaufwirtschaftsgesetze
- Bayerisches Klimaschutzgesetz
- Klimaschutzgesetz NRW
- Berliner Klimaschutz und Energiewendegesetz
- VwV Beschaffung Baden-Württemberg
- Berliner Verwaltungsvorschrift Beschaffung und Umwelt (VwVBU)
- VV Besch Bremen

Sonstige (kommunale, behördliche) Rechtsgrundlagen

- Gemeindeordnungen
- Haushaltsverordnungen
- Runderlasse
- Vergabehandbücher
- Dienstanweisungen
- Kommunalpolitisch legitimierte Konzepte wie z. B. ein Klimaschutzkonzept

Prüffragen

1.	Wurden die bundes-, landes- und kommunalrechtlichen Bestimmungen (auch unter Berücksichtigung der Verwaltungsvorschriften und sonstigen Verordnungen, Erlasse etc.) im Hinblick auf Nachhaltigkeit ordnungsgemäß berücksichtigt?
----	--

2. Grundsätzliche Prüffragen zur nachhaltigen Beschaffung

Nachfolgend werden mögliche, grundsätzliche Prüffragen zum Thema einer nachhaltigen Beschaffung untergliedert nach Themenschwerpunkt vorgestellt:

2.1 Beschaffungsstrategie und Ziele

2.	Verfolgt Ihre Kommune eine eigenständige Strategie zur nachhaltigen Beschaffung oder ist diese in eine übergreifende Strategie eingebunden?
3.	Inwieweit bezieht sich Ihre Beschaffungsstrategie auf die Strategien Ihres Bundeslandes, auf die Deutsche Nachhaltigkeitsstrategie und/oder auf die UN-Agenda 2030?
4.	Überprüfen Sie in regelmäßigen Abständen Ihre Beschaffungsstrategie zum nachhaltigen Einkauf zur Identifizierung, Beurteilung, Steuerung, Überwachung und Berichterstattung von Chancen und Risiken (systematisch oder punktuell)?
5.	Ist dies noch nicht der Fall, legen Sie offen, zu wann Sie die Entwicklung einer Nachhaltigkeitsstrategie in Bezug auf den Einkauf beabsichtigen.
6.	Gibt es Verknüpfungen zu anderen übergreifenden nachhaltigkeitsrelevanten Standards oder Zielsetzungen (z. B. CO2-Reduktionsziele)?
7.	Welche kurz-, mittel- und langfristigen Ziele in Bezug auf einen nachhaltigen Einkauf haben Sie sich gesetzt?
8.	Erläutern Sie den Prozess, der ausgelöst wird, wenn Ziele nicht erreicht wurden oder voraussichtlich nicht erreicht werden.
9.	Wie demonstriert die Geschäftsleitung, mit „gutem Beispiel voranzugehen“ (Tone from the top)?
10.	Berichten Sie, wie die zentrale Verantwortung für eine nachhaltige Beschaffung auf Verwaltungsebene (Leitung und operative Umsetzung) zugeteilt ist.
11.	Gibt es eine oder mehrere zentrale (Beschaffungs)stelle(n) für den Bereich der Nachhaltigkeit? Sofern ja, was sind deren Hauptaufgaben?
12.	Wie wird sichergestellt, dass unterschiedliche Bedarfsstellen möglichst vollständig bei der Berücksichtigung nachhaltiger Aspekte im Einkauf, bspw. über eine zentrale Beschaffungsstelle, eingebunden werden?
13.	Wie wird sichergestellt, dass bei Anwendung von Nachhaltigkeitsstandards diese auch von allen Bedarfsstellen berücksichtigt werden?
14.	Welche zentralen Handlungsfelder im Bereich der nachhaltigen Beschaffung wurden bereits definiert, bspw. in der Eignungsprüfung, der Leistungsbeschreibung, den Bewertungskriterien oder den Ausführungsbestimmungen im Rahmen eines Vergabeverfahrens?

2.2 Wissensmanagement

15.	Berichten Sie, wie das Thema der nachhaltigen Beschaffung durch Regelungen und Prozesse (z. B. interne Richtlinien, Dienstanweisungen, Konzepte oder Leitbilder) sowie ggf. Instrumente (z. B. Nachhaltigkeits-Checks) im Verwaltungshandeln integriert ist.
16.	Berichten Sie, wie Mitarbeitende (einschließlich der Führungskräfte) in Bezug auf eine nachhaltige Beschaffung geschult bzw. weitergebildet werden.
17.	Wurden Maßnahmen ergriffen, um die Expertise der besonderen Funktionen im Sinne eines nachhaltigen Einkaufs zu stärken?

2.3 Zusammenarbeit mit Externen

18.	Beschreiben Sie, wie Sie den Dialog mit Ihren Bedarfsstellen zu Nachhaltigkeitsthemen in Bezug auf den Einkauf gestalten. Erläutern Sie auch, wie die Ergebnisse daraus in die Weiterentwicklung Ihrer Beschaffungsstrategie und in die Umsetzung von nachhaltigkeitsbezogenen Maßnahmen einfließen.
19.	Befolgen Sie externe Nachhaltigkeitsstandards oder - Empfehlungen?
20.	Wenn ja, ist dies in den eigenen Strategien und Organisationsrichtlinien abgebildet und hinreichend nachvollziehbar dargelegt?
21.	Betreiben Sie ein (nachhaltiges) Lieferantenmanagement?
22.	Wie gehen Sie mit Nachhaltigkeitsanforderungen an Dritte um, bspw. Lieferanten?
23.	Wie erfolgt die Kommunikation des durch die Geschäftsleitung definierten Umgangs einer nachhaltigen Beschaffung bspw. bei Mitarbeitenden, Vertragspartnern, Lieferanten etc.?

2.4 Risiken und Herausforderungen

24.	Welche Herausforderungen, Besonderheiten und Risiken ergeben sich aus Ihrer Beschaffungsstrategie für die künftige Entwicklung Ihrer Kommune in Richtung Nachhaltigkeit?
25.	Erfolgt eine angemessene Beteiligung und Einbindung der Geschäftsleitung zur Festlegung und Steuerung von Chancen und Risiken im Bereich der nachhaltigen Beschaffung?
26.	Sind die Verantwortlichkeiten (Aufgabenteilung, Kompetenzen) in Bezug auf eine nachhaltige Beschaffung in der Aufbau- und Ablauforganisation angemessen in den Organisationsrichtlinien definiert?
27.	Existiert ein transparenter und dokumentierter Entscheidungsprozess, insbesondere für den Fall einer nicht nachhaltigen Entscheidung?
28.	Erfolgt eine Angemessenheitsprüfung zur Berücksichtigung nachhaltiger Aspekte bei den jeweiligen Produktbereichen/Warengruppen? Falls ja, anhand welcher Parameter erfolgt dies?

2.5 Controlling

29.	Berichten Sie, welche Informationen (z. B. Prozessfortschritte bzw. Abläufe oder (Einkaufs)kennzahlen über die Weiterentwicklung der nachhaltigen Beschaffung in der regelmäßigen internen Planung und Kontrolle genutzt werden.
30.	Wie werden diese Informationen für politische Entscheidungen genutzt?

31.	Sind Produktbereiche/Warengruppen in nachhaltige/nicht nachhaltige Aspekte untergliedert, bspw. durch die Klassifizierung mittels Gütezeichen? ⁴
32.	Nach welchen Maßstäben erfolgt die Klassifizierung in nachhaltige bzw. nicht nachhaltige Warengruppen (emissionsintensiv/emissionsarm)?
33.	In welchem Umfang werden diese Produktbereiche/Warengruppen beschafft (quantitativ und monetär)?
34.	Berücksichtigt das Einkaufscontrolling im Rahmen seiner Tätigkeit Chancen und Risiken in Bezug auf einen nachhaltigen Einkauf?
35.	Existiert eine angemessene Berichterstattung gegenüber der Geschäftsleitung?
36.	Erfolgt auch eine Testung/Bemusterung der Produkte im Hinblick auf Qualität und ob es sich bei den gelieferten Produkten tatsächlich um geforderte nachhaltige Produkte handelt?

3. Spezielle Prüffragen im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens

Im Vergaberecht ist zwischen europäischem und nationalem Vergaberecht zu unterscheiden. Das europäische Vergaberecht, durch europäische Richtlinien vorgegeben, wurde in Deutschland durch das GWB und diverse Verordnungen umgesetzt. Das nationale, deutsche Vergaberecht unterhalb des EU-Schwellenwertes (z. Zt. 215.000 € netto) ist durch die Haushaltsoordnungen des Bundes und der Länder vorgegeben, die die Anwendung von Vergaberecht vorschreiben bzw. durch Landesvergabegesetze.

⁴ Ein gutes Nachschalgewerk für Gütesiegel bietet <https://www.siegelklarheit.de> Ferner empfiehlt sich der Leitfaden des Bezirksverbandes Pfalz: <https://www.bv-pfalz.de/leitfaden-fuer-nachhaltige-beschaffung> (Stand: Juli 2022).

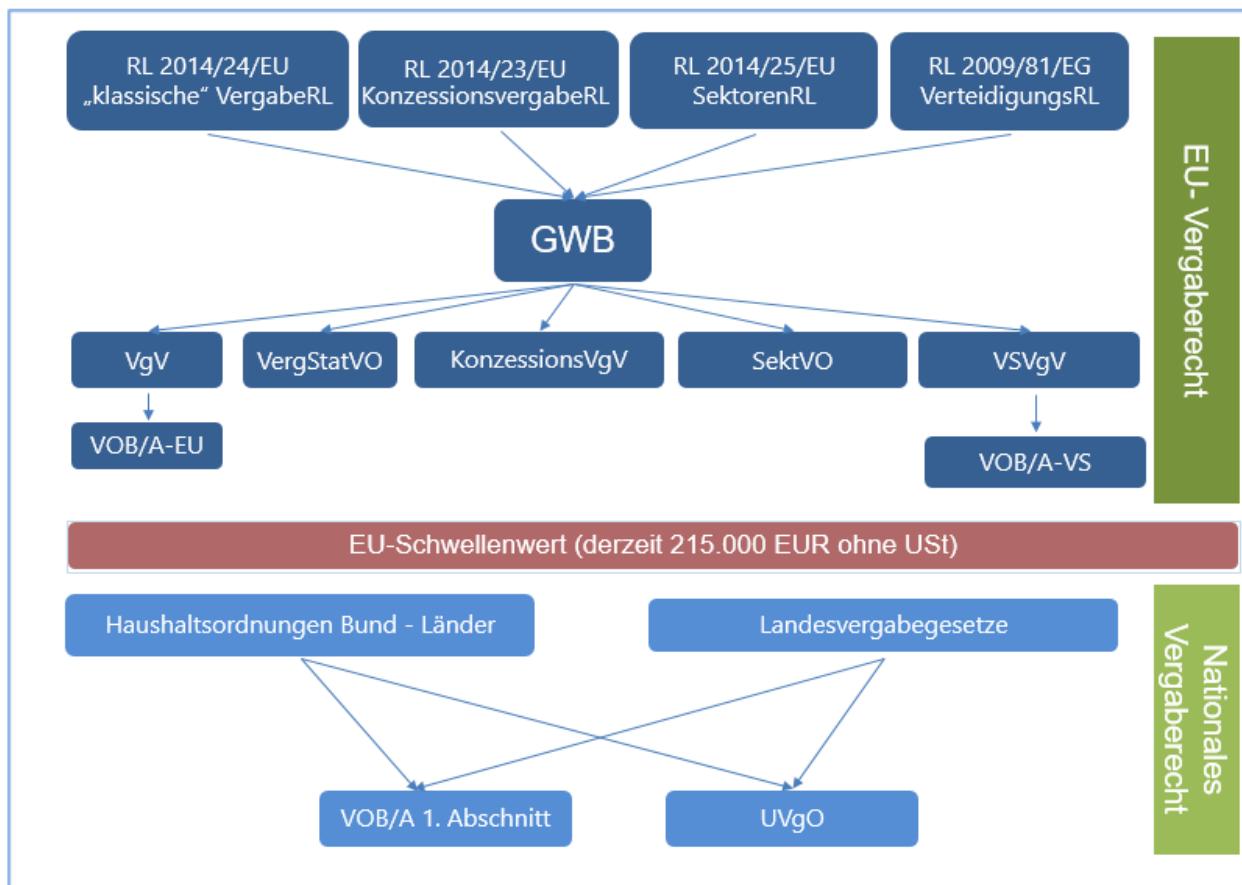


Abb. 3: Aufbau des Vergaberechts (eigene Darstellung).

Grundsätzlich gilt, dass bei Beschaffungen im Oberschwellenrecht, d. h. ab einem Auftragswert von 215.000 EUR netto die Regelungen des GWB und der VgV zu beachten sind. Diese gliedern sich in Muss- und in Kann-Vorschriften.

Muss-Vorschriften:

§ 97 Abs. 3 GWB "Bei der Vergabe werden (...) soziale und umweltbezogene Aspekte (...) berücksichtigt."

§ 67 VgV Beschaffung energierelevanter Liefer- und Dienstleistungen und

§ 122 Abs. 4 S. 1 GWB „Eignungskriterien müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen.“

Kann-Vorschriften:

Soziale und umweltbezogene Aspekte können berücksichtigt werden:

§ 31 Abs. 3 VgV (Leistungsbeschreibung)

§ 34 Abs. 1 VgV (Nachweisführung durch Gütezeichen)

§ 58 Abs. 2 VgV (umweltbezogene oder soziale Zuschlagskriterien)

Eine Problematik besteht darin, dass eine nachhaltige Beschaffung im **Unterschwellenrecht, also unterhalb von 215.000 EUR netto** nicht verpflichtend nach dem Vergaberecht ist, sondern es sich lediglich um „Kann-Kriterien“ handelt. Bis auf die explizit geregelten Ausnahmen im und

außerhalb des Vergaberechts, hat der öffentliche Auftraggeber keine Verpflichtung zur Zugrundelegung von Nachhaltigkeitskriterien. Er trifft vielmehr eine Ermessensentscheidung („Kann“ berücksichtigen). Diese Ermessensentscheidung entspricht dem Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers. Schließlich hält sich der öffentliche Auftraggeber im Rahmen seines Leistungsbestimmungsrechts, wenn seine Anforderungen objektiv, auftrags- und sachbezogen sind und seine Begründung nachvollziehbar ist. Ob Anforderungen erforderlich oder zweckmäßig sind, ist demgegenüber ohne Belang.⁵ Die nach den Rechtsgrundlagen erforderliche konkrete Ermessensentscheidung bezüglich der Berücksichtigung eines Nachhaltigkeitskriteriums muss im Rahmen des einzelnen Vergabeverfahrens getroffen werden. Diese ist zu dokumentieren. Insbesondere müssen der maßgebliche Sachverhalt und die Gründe für die Entscheidung der Berücksichtigung der konkreten Nachhaltigkeitskriterien dargelegt werden.

Dennoch existieren neben dem Vergaberecht andere Rechtsquellen, bspw. im Mindestlohngesetz, Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, Kreislaufwirtschaftsgesetz, Saubere-Fahrzeuge-Gesetz und ggf. hausinterne Regelungen bzgl. der Selbstbindung, nachhaltige Aspekte zu berücksichtigen. Im Rahmen des Vergaberechts lassen sich nachhaltige Aspekte jedoch an folgenden „Stellschrauben“ fixieren.

Nachhaltigkeitsaspekte im Beschaffungsprozess

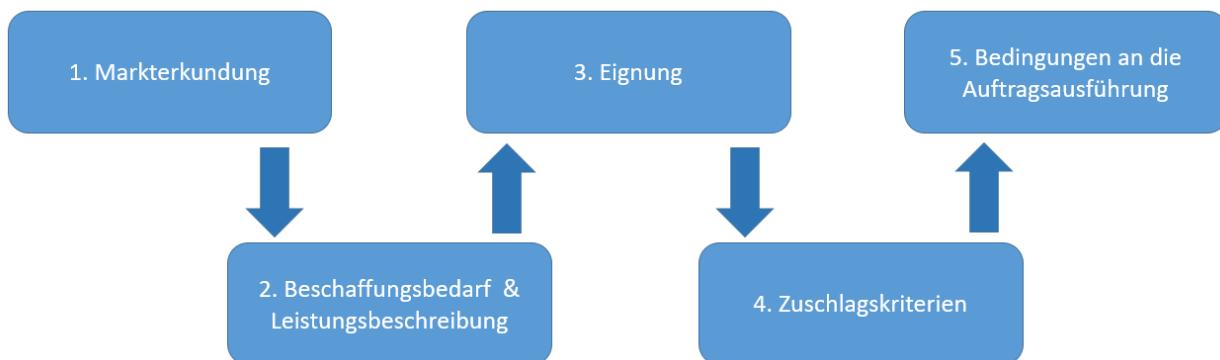


Abb. 4: Möglichkeiten der Einbindung nachhaltiger Aspekte in einem Vergabeverfahren (eigene Darstellung)

Nachfolgend werden anhand dieser Stellschrauben Prüffragen formuliert, wie die Berücksichtigung nachhaltiger Aspekte in einem Vergabeverfahren erfolgen kann.

⁵ OLG Rostock v. 12.8.2020, 17 Verg3/20.

3.1 Markterkundung

Während der Bedarfsanalyse und Markterkundung stellt sich die erste Frage des öffentlichen Einkaufs: Was brauche ich? Oft werden Produkte aus einer Gewohnheit heraus gekauft und nicht notwendigerweise, weil sie die beste Lösung für ein Problem bieten. In der Bedarfsanalyse wird systematisch untersucht, welche Lösung und damit auch welches Produkt das Richtige ist.

Die Markterkundung bietet die Möglichkeit, einen Überblick über die vorhandenen Alternativen zu gewinnen und ggf. mit dem Markt in den Dialog zu treten. Eine einfache (Internet-)Recherche reicht möglicherweise bei einigen Produkten aus. Bei komplexen Produkten oder Dienstleistungen lohnt es sich jedoch, die Marktteilnehmenden zur Mitarbeit zu animieren. Alle Aktivitäten während der Markterkundung und des Dialogs mit Marktteilnehmenden müssen transparent gestaltet und für alle potentiellen Bietenden zugänglich sein. Keine dieser Aktivitäten darf die Teilnahmemöglichkeiten eines Bietenden an der Ausschreibung einschränken (z. B. durch Informationen, die nur während eines Workshops weitergegeben wurden). Auch dürfen potentiellen Bietenden keine Vorteile im Vergabeprozess verschafft werden (z. B. dadurch, dass technische Präferenzen für ein bestimmtes Produkt geäußert wurden, vgl. hierzu auch § 7 VgV bzw. § 5 UVgO). Alle Marktanalyseaktivitäten und -ergebnisse sollten entsprechend in der Vergabeakte nach § 8 VgV bzw. § 6 UVgO dokumentiert werden und (sofern diese im Vergabeverfahren relevant sind) den Bietenden mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe zur Verfügung gestellt werden.

Prüffragen

37.	Wie kann der Bedarf zweckmäßig gedeckt werden?
38.	Wurden Alternativen zum Kauf berücksichtigt, bspw. Sharingmodelle, Reparaturen oder Leasing?
39.	Wurden Möglichkeiten einer Steigerung der Wirtschaftlichkeit und Effizienz einer Beschaffungsmaßnahme durch eine gemeinsame Beschaffung, bspw. im Rahmen einer Einkaufskooperation genutzt?
40.	Wurde bei der Recherche der Eigenschaften der benötigten Leistung verstärkt auf ökologische, ökonomische und soziale Faktoren bei der Herstellung und den Produkteigenschaften bzw. Dienstleistungen geachtet?
41.	Wurden ausreichende Informationen zu Produkten, welche Gütezeichen und (Markt) Standards unterliegen, gesammelt?
42.	Wurden sämtliche Marktinformationen berücksichtigt, im Hinblick auf am Markt agierende Lieferanten, die Produktauswahl, die Preisentwicklung und Nachfrage der Produkte? Hier kann bspw. auf Arbeitsbedingungen, Einhaltung von Menschenrechts- und Umweltstandards geachtet werden.
43.	Wurden Maßnahmen des Auftraggebers ergriffen, welche zu einer einschränkenden Teilnahme weiterer Bietenden führen?
44.	Erfolgte eine Vorteilsgewährung gegenüber einigen Bietenden?
45.	Wurden die Aktivitäten während der Markterkundung und des Dialogs mit Marktteilnehmenden transparent gestaltet und ordnungsgemäß dokumentiert?
46.	Wurden Sondierungsgespräche mit langjährigen Vertragspartnern geführt im Hinblick auf nachfolgende Fragestellungen:

- Welche zusätzlichen ökologischen und sozialen Anforderungen werden in kommenden Ausschreibungen gestellt?
- Welche dieser Anforderungen können in bereits laufende Verträge integriert werden?

3.2 Eignungskriterien (§ 122 GWB / § 42 VgV / § 33 UVgO)

Um einen geeigneten Bietenden zu ermitteln, sind Eignungskriterien aufzustellen, welche sicherstellen sollen, dass der Bietende den Auftrag ordnungsgemäß ausführen kann.

Eignungskriterien bestehen aus unternehmensbezogenen Anforderungen für die anstehende Beschaffungsabsicht und müssen in Verbindung und in einem angemessenen Verhältnis zum Auftragsgegenstand stehen. Sie sind in der Auftragsbekanntmachung, der Vorinformation oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung aufzuführen.⁶ Die Eignungskriterien dürfen jedoch ausschließlich folgende unternehmensbezogene Aspekte betreffen:

- Fachkunde (Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung, z. B. akademische Abschlüsse oder Meisterbrief)⁷
- Leistungsfähigkeit (wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit sowie technische und berufliche Leistungsfähigkeit, z. B. Umsätze der letzten drei Jahre, steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigungen oder Versicherungsnachweise)⁸

Typische Nachhaltigkeitskriterien beim Eignungsnachweis sind in den Ausschlussgründen der §§ 123, 124 GWB zu finden. Es gibt sowohl zwingende als auch fakultative Ausschlussgründe. Zwingende Ausschlussgründe führen zu einem Ausschluss eines Unternehmens von der Teilnahme am Vergabeverfahren zu jeder Zeit des Vergabeverfahrens. Bei Vorliegen eines fakultativen Ausschlussgrundes steht der Ausschluss des Unternehmens im Ermessen des Auftraggebers und unterliegt dem Gebot der Verhältnismäßigkeit.

Zwingende Ausschlussgründe mit Nachhaltigkeitsbezug sind bspw.:

- die Feststellung eines Verstoßes gegen § 232 und § 233 des Strafgesetzbuches (Menschenhandel) oder § 233a des Strafgesetzbuchs (Förderung des Menschenhandels, vgl. § 123 Abs. 1 Nr. 10 GWB)
- der Nachweis, dass „das Unternehmen seinen Verpflichtungen zur Zahlung von Steuern, Abgaben oder Beiträgen zur Sozialversicherung nicht nachgekommen ist“ (§ 123 Abs. 4 Nr. 1-2 GWB)
- Korruptionstatbestände (§ 123 Abs. 1 Nr. 6-9 GWB)

Fakultative Ausschlussgründe mit Nachhaltigkeitsbezug können bspw. sein:

- Nachweislicher Verstoß gegen „geltende umwelt-, sozial- oder arbeitsrechtliche Verpflichtungen“ bei der Ausführung öffentlicher Aufträge. Darunter fallen auch Verstöße gegen die ILO-Kernarbeitsnormen (International Labour Organization)

⁶ Siehe § 122 Abs. 2 und 4 GWB; § 33 Abs. 1 UVgO.

⁷ Siehe hierzu ausführlich § 44 VgV.

⁸ Siehe hierzu ausführlich § 45f. VgV.

- Das Unternehmen hat „im Rahmen der beruflichen Tätigkeit nachweislich eine schwere Verfehlung begangen (...) durch die die Integrität des Unternehmens infrage gestellt wird (§ 124 Abs. 1 Nr. 1, 3 GWB)

Diese Ausschlussgründe gelten gem. § 31 Abs. 2 UVgO auch im Unterschwellenbereich.

Dabei beziehen sich diese Ausschlussgründe aber stets nur auf den Bietenden und nicht auf dessen Nachunternehmer bzw. Lieferanten. Es sei denn, diesem können in Ausnahmefällen die Verstöße seines Nachunternehmers zugerechnet werden. Der Auftraggeber kann den Einsatz von Subunternehmern jedoch auch ausschließen.

Als Beleg der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit kann der Auftraggeber zudem die Angabe der Umweltmanagementmaßnahmen, die das Unternehmen während der Auftragsausführung anwendet, verlangen (§ 46 Abs. 3 Nr. 7 VgV). Verlangt der AG die Vorlage von Bescheinigungen in Bezug auf die Qualitätssicherung und das Umweltmanagement, müssen diese die Voraussetzungen des § 49 VgV erfüllen, bspw. gängige EU-Zertifizierungen. Konkret kann also ein zertifiziertes Umweltmanagementsystem (z. B. EMAS, ISO 14001) als Nachweis der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit des Bietenden als Eignungskriterium gefordert werden, wenn ein kausaler Zusammenhang zum Auftragsgegenstand gegeben ist. Nicht zuletzt können Auftraggeber im Rahmen der Eignungsprüfung auch Referenzen abfragen, bspw. ob die Bietenden Erfahrungswerte im Bereich der Nachhaltigkeit aufweisen oder sich Studien, Aus- und Fortbildungsnachweise mit Nachhaltigkeitsbezug geben lassen.

Eignungskriterien

Anforderungen an Unternehmen

Keine zwingenden Ausschlussgründe (§ 123 GWB, § 42 VgV, § 31 UVgO)
z. B. Menschenhandel, keine Sozialabgaben gezahlt

Keine fakultativen Ausschlussgründe (§ 124 GWB, § 42 VgV, § 31 UVgO)
z. B. Verstoß gegen „geltende umwelt-, sozial- oder arbeitsrechtliche Verpflichtungen“, u. a. Verstöße gegen die ILO-Kernarbeitsnormen

Fachkunde (§ 44 VgV, § 33 UVgO)
Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung, z. B. akademische Abschlüsse oder Meisterbrief

Leistungsfähigkeit (§§ 45, 46 VgV, § 33 UVgO)
wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit sowie technische und berufliche Leistungsfähigkeit

Abb. 5: Prüfung der Eignung eines Bietenden (eigene Darstellung).

Prüffragen

47.	Liegen zwingende Ausschlussgründe mit Nachhaltigkeitsbezug vor?
48.	Liegen fakultative Ausschlussgründe mit Nachhaltigkeitsbezug vor? Falls ja, wie wurde das Ermessen des Auftraggebers ausgeübt (Verhältnismäßigkeit)?
49.	Wurden vom Auftraggeber als Beleg der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit die Angabe der Umweltmanagementmaßnahmen, die das Unternehmen während der Auftragsausführung anwendet, verlangt?
50.	Wurden Referenzen in Bezug auf Erfahrungen im Bereich der Nachhaltigkeit gefordert?
51.	Wurden Studien, Aus- und Fortbildungsnachweise in Bezug auf Nachhaltigkeit gefordert? Wenn ja, welche konkret wurden gefordert und sind diese (gilt für Referenzen und andere Nachweise) so festgelegt worden, dass eine nachhaltige Beschaffung gewährleistet wird oder der Aspekt der Nachhaltigkeit zumindest gefördert wird?
52.	Wenn nein, mit welcher Begründung wurde auf eine Festlegung/Forderung verzichtet?

3.3 Zuschlagskriterien (§ 127 Abs. 1 GWB / § 58 VgV / 43 UVgO)

Im Vergleich zu den Eignungskriterien zielen die Zuschlagskriterien direkt auf das abgegebene Angebot eines Bietenden ab. Im Fokus steht hier die angebotene Leistung des Bietenden und nicht das Unternehmen. Im Ober- und Unterschwellenbereich müssen die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung mit der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen bekannt gegeben werden.⁹ Die Zuschlagskriterien müssen so festgelegt und bestimmt sein, dass die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs gewährleistet wird, der Zuschlag nicht willkürlich erteilt werden kann und eine wirksame Überprüfung möglich ist, ob und inwieweit die Angebote die Zuschlagskriterien erfüllen.¹⁰

Bei Zuschlagskriterien ist zu beachten, dass mehrere Kriterien zueinander ins Verhältnis gestellt werden. Dies geschieht durch Angabe der Gewichtung in der Auftragsbekanntmachung. Zuschlagskriterien können neben dem Preis auf unterschiedliche Eigenschaften einer Leistung abzielen. Es geht daher darum, das wirtschaftlichste Angebot anhand des besten Preis-Leistungsverhältnisses zu ermitteln.¹¹ Der Preis an sich kann alleiniges Zuschlagskriterium sein.¹² Neben dem Preis oder den Kosten können auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Zuschlagskriterien berücksichtigt werden, insbesondere:

1. die Qualität, einschließlich des technischen Werts, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Zugänglichkeit der Leistung insbesondere für Menschen mit Behinderungen, ihrer Übereinstimmung mit Anforderungen des „Designs für Alle“, soziale, umweltbezogene und innovative Eigenschaften sowie Vertriebs- und Handelsbedingungen,

⁹ Vgl. § 58 Abs. 3 VgV; § 43 Abs. 6 UVgO.

¹⁰ Siehe § 127 Abs. 4 S. 1 GWB; § 43 Abs. 5 UVgO.

¹¹ § 58 Abs. 2 S. 1 VgV; § 43 Abs. 2 S. 1 UVgO.

¹² VK Bund, Beschluss vom 25.11.2014 Az.: VK 2 – 93/14.

2. die Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals, wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann, oder
3. die Verfügbarkeit von Kundendienst und technischer Hilfe sowie Lieferbedingungen wie Liefertermin, Lieferverfahren sowie Liefer- oder Ausführungsfristen (vgl. § 58 Abs. 2 S. 2 VgV). Sind mehrere Zuschlagskriterien zusätzlich zur preislichen Komponente vorgesehen, sind diese mit einer Gewichtung zu versehen. Die Summe aller gewichteten Zuschlagskriterien muss 100 % ergeben. Der Preis sollte wegen des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit keine völlig untergeordnete Rolle spielen. Diskutiert wird eine Untergrenze von 30 %. Es besteht bspw. die Möglichkeit, die Zuschlagskriterien Preis mit 40 %, umweltbezogene Aspekte mit 30 % und soziale Aspekte mit 30 % zu fordern. Dann ist es in der Regel erforderlich, die Kriterien „umweltbezogene Aspekte“ und „soziale Aspekte“ durch Unterkriterien zu konkretisieren. Alternativ können auch neben dem Preis ganz konkrete Nachhaltigkeitskriterien als Zuschlagskriterien genannt werden, z. B. Preis mit 40 %, Energieverbrauch mit 30 % und umweltverträgliche Entsorgung mit 30 %.

Die Zuschlagskriterien müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen, d. h. bezogen sein auf materielle Eigenschaften oder auf Prozesse im Zusammenhang mit der Herstellung, Bereitstellung oder Entsorgung, den Handel oder ein anderes Stadium im Lebenszyklus.¹³ Zulässig wäre bspw. die Lieferung von Geräten auf dem Schienenweg, nicht auf dem Straßenweg (Reduzierung von Emissionen). Die Verbindung mit dem Auftragsgegenstand wäre hier gegeben, weil ein Stadium im Lebenszyklus (Lieferung) betroffen ist. Ferner denkbar wäre Kaffee und Tee aus ökologischer Landwirtschaft und aus fairem Handel bei der Bewirtschaftung von Kaffee- und Teeautomaten als Zuschlagskriterium festzulegen, denn die Verbindung mit dem Auftragsgegenstand ist auch hier gegeben, da die zu liefernden Produkte und deren Anbau betroffen sind und nicht nur die allgemeine Einkaufspolitik der Bietenden. Gemäß § 59 VgV bzw. § 43 UVgO kann der Preis auch auf Grundlage der Lebenszykluskosten der Leistung berechnet werden. Als allgemeine Berechnungsgrundlage für Lebenszykluskosten kann das Excel-Tool des Umweltbundesamtes verwendet werden.¹⁴

Dabei können diverse Beschaffungsvarianten bewertet werden:

Bei einem auf Nachhaltigkeit ausgerichteten Beschaffungsprozess sind nicht nur die Anschaffungskosten von Bedeutung. Vielmehr sollten alle anfallenden Kosten der Wertschöpfungskette in die Kalkulation einbezogen werden, also auch die Folge- und Entsorgungskosten, welche über den Anschaffungspreis hinausgehen, bspw. Energiekosten, Wartungs- und Instandhaltungskosten, Verbrauchsmaterial und unter Umständen auch sog. externe Effekte, wie eine durch die Nutzung des Produktes entstehende Umweltbelastung etc. Als Lebenszykluskosten eines Produktes versteht man also die Kosten, die ein Produkt von seiner Herstellung vom Rohstoff bis zur Entsorgung unmittelbar oder mittelbar bewirkt. Neben dem

¹³ §§ 97 Abs. 1 S. 2, 127 Abs. 3 GWB.

¹⁴ <https://www.umweltbundesamt.de/themen/wirtschaft-konsum/umweltfreundliche-beschaffung/berechnung-der-lebenszykluskosten>

Preis bzw. den Lebenszykluskosten kann der Auftraggeber weitere Zuschlagskriterien neben dem Preis zulassen. Dabei unterscheidet man zwischen Mindest- und Bewertungskriterien.¹⁵

Mindestkriterien sind Anforderungen an die zu beschaffende Leistung, welche mindestens erfüllt werden müssen, damit sie nicht vom Wettbewerb ausgeschlossen wird. Beispiele für Mindestkriterien sind u. a. Grenzwerte (Emissionsklassen), Ausschluss von gesundheitsgefährdenden Stoffen, zwingende Einhaltung von Normen oder ein maximaler Energieverbrauch. **Bewertungskriterien** auch Wertungs-, Zuschlags- oder Soll-Kriterien genannt, sind Anforderungen, die quantitativ oder qualitativ bewertet werden und deren Erfüllungsgrad zur Angebotsbewertung beiträgt.

Beispiele für nachhaltige Bewertungskriterien sind u. a.:

- Energieverbrauch, Begrenzung des Energieverbrauchs (z. B. Betriebszustand, Stand-by)
- Reduktion von umwelt- oder gesundheitsgefährdenden Stoffen im Produkt
- Treibhausgasemissionen
- Logistikplanung zur Verringerung von Transportemissionen, Einsatz von Fahrzeugen mit geringen Emissionswerten, Höhe der CO₂-Emissionen bei Transport und Nutzung
- Rücknahme und fachgerechte Entsorgung von Verkaufsverpackungen (Recyclingfähigkeit)
- Anlieferung in wiederverwendbaren Behältnissen
- Transport und Auslieferung z. B. von Reinigungsmitteln in Konzentratform und Verdünnung vor Ort
- Verpackung von Waren in größeren Partien anstatt einzeln
- Recyclinganteil, ressourcenschonender Materialeinsatz (z. B. Nutzung von Recyclingmaterialien)
- Langlebigkeit (z. B. Reparierbarkeit, Ersatzteilversorgung, Update-Fähigkeit)
- Verwendung von Gütesiegeln, bspw. Holz aus nachhaltiger Forstwirtschaft (PEFC, FSC) oder Fair Trade, EU-Ecolabel, Blauer Engel, Energy Star, TCO, etc.
- Strom aus erneuerbaren Energien oder ausschließlich Ökostrom
- recyclinggerechte Konstruktion (z. B. lösbare Verbindungen, geringe Materialvielfalt, Kennzeichnung von Kunststoffen)
- geringe Geräuschemissionen

Hinweis:

Die Nachweisführung durch Gütesiegel¹⁶ ist nur sinnvoll, wenn eine ausreichende Anzahl an Produkten mehrerer Hersteller damit gekennzeichnet ist. Dies resultiert aus dem

¹⁵ Die EU-Kommission hat für eine Vielzahl von Warengruppen bereits Best-Practice Handreichungen für die Festlegung von Bewertungskriterien verfasst. Abrufbar unter: EU criteria - GPP - Environment - European Commission (europa.eu)(Stand: Juli 2022)

¹⁶ Ein gutes Nachschlagewerk für Gütesiegel bietet <https://www.siegelklarheit.de> Ferner empfiehlt sich der Leitfaden des Bezirksverbandes Pfalz: <https://www.bv-pfalz.de/leitfaden-fuer-nachhaltige-beschaffung> (Stand: Juli 2022).

Wettbewerbsgrundsatz. Die Prüfung ist regelmäßig auf den das jeweilige Gütezeichen betreffenden Internetseiten möglich, bspw. www.blauer-engel.de. Falls die Prüfung ergibt, dass es nicht ausreichend gekennzeichnete Produkte gibt, ist es sinnvoll (auch) andere Nachweise zuzulassen, wie etwa Bescheinigung von Konformitätsbewertungsstellen und Einzelnachweise z. B. in Form technischer Dossiers der Hersteller (Akzeptanz von Gütezeichen, die gleichwertige Anforderungen an die Leistung stellen, § 34 Abs. 4 VgV, § 24 Abs. 4 UVgO oder andere geeignete Belege unter den Voraussetzungen des § 34 Abs. 5 VgV bzw. § 24 Abs. 5 UVgO).

Zuschlagskriterien

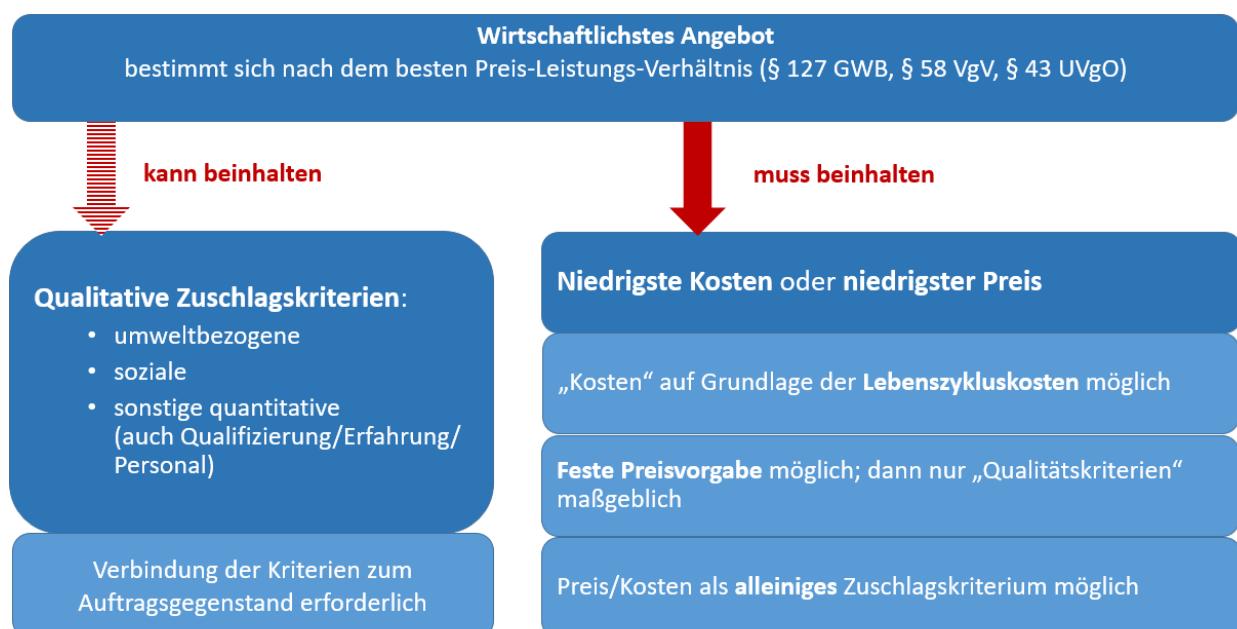


Abb. 6: Festlegung der Zuschlagskriterien (eigene Darstellung).

Prüffragen

53.	Stehen die Zuschlagskriterien in Verbindung zum Auftragsgegenstand und sind diese verhältnismäßig?
54.	Wurden Lebenszykluskosten als Kalkulationsgrundlage für den Preis berechnet?
55.	Wurde nicht nur der Preis als einziges Zuschlagskriterium festgelegt?
56.	Wurden nachhaltige Mindest- und/oder Bewertungskriterien festgelegt?
57.	Wurden Gütezeichen gefordert?
58.	Wurden neben gängigen Gütezeichen auch andere Nachweise zugelassen, bspw. Bescheinigungen von Konformitätsbewertungsstellen, welche gleichwertige Anforderungen an die Leistung stellen?
59.	Wenn ja, welche konkret und sind diese so festgelegt worden, dass eine nachhaltige Beschaffung gewährleistet wird oder der Aspekt der Nachhaltigkeit zumindest gefördert wird?
60.	Wenn nein, mit welcher Begründung wurde auf eine Festlegung verzichtet?
61.	Ist die prozentuale Wertung der Mindest- bzw. Bewertungskriterien entsprechend hoch bemessen, sodass die Wertung des Preises als Kriterium den Einsatz bzw. die Forderung nachhaltiger Maßnahmen nicht konterkariert?

3.4 Beschaffungsbedarf und Leistungsbeschreibung (§ 31 VgV / § 23 UVgO / § 67 VgV)

Die Leistungsbeschreibung enthält die Funktions- bzw. Leistungsanforderungen oder eine Beschreibung der zu lösenden Aufgabe unter Berücksichtigung der Umstände und Bedingungen der Leistungserbringung, deren Kenntnis für die Erstellung des Angebots erforderlich ist.¹⁷ Sie dient als Bezugspunkt und Grundlage der Angebotskalkulation der Bietenden. In der Leistungsbeschreibung ist der Auftragsgegenstand so eindeutig und erschöpfend wie möglich zu beschreiben, damit er für alle Unternehmen im gleichen Sinn verständlich ist und die Angebote miteinander verglichen werden können.

Die Merkmale können auch Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte betreffen. Sie können sich auch auf den Prozess oder die Methode zur Herstellung oder Erbringung der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus des Auftragsgegenstands einschließlich der Produktions- und Lieferkette beziehen, auch wenn derartige Faktoren keine materiellen Bestandteile der Leistung sind, sofern diese Merkmale in Verbindung mit dem Auftragsgegenstand stehen und zu dessen Wert und Beschaffungszielen verhältnismäßig sind (§ 31 Abs. 3 VgV).

In der Leistungsbeschreibung darf jedoch nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren, das die Erzeugnisse oder Dienstleistungen eines bestimmten Unternehmens kennzeichnet, oder auf gewerbliche Schutzrechte, Typen oder einen bestimmten Ursprung verwiesen werden, wenn dadurch bestimmte Unternehmen oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden. Der Verweis auf bestimmte Produkte oder Hersteller ist nur zulässig, wenn er durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist. Dies kann z. B. dann der Fall sein, wenn der Auftragsgegenstand nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden kann. Ferner kann ein Grund für eine sog. *produkscharfe* Leistungsbeschreibung vorliegen, wenn ein öffentlicher Auftraggeber Erzeugnisse oder Verfahren mit unterschiedlichen Merkmalen beschaffen müsste, welche nicht mit einer Systemintegrität seiner bereits vorhandenen Erzeugnisse oder Verfahren einhergehen und eine Neuausrichtung/Installation zu einem unverhältnismäßig hohen finanziellen Aufwand oder unverhältnismäßigen Schwierigkeiten bei der Integration, dem Gebrauch, dem Betrieb oder der Wartung verbunden wäre.¹⁸ In diesem Fall muss der Verweis mit dem Zusatz "oder gleichwertig" versehen werden, damit der Wettbewerb nicht künstlich verengt wird.¹⁹

Eine Sonderform bildet die sog. *funktionale Leistungsbeschreibung*. Bei dieser gibt der öffentliche Auftraggeber keinen detaillierten und abschließenden Leistungskatalog vor, sondern orientiert sich bei der zu erbringenden Leistung an dem gewünschten Ziel (outputorientiert). Es werden mithin im Vorfeld lediglich Rahmenbedingungen festgelegt, welche bei der späteren Angebotsabgabe seitens der Bietenden zu berücksichtigen sind. Dies hat insofern einen Konzeptwettbewerb zwischen den beteiligten Bietenden zur Folge, welcher zusätzlich neben den

¹⁷ § 121 Abs. 1 S. 2 GWB / § 23 Abs. 1 S. 2 UVgO.

¹⁸ § 23 Abs. 5 UVgO.

¹⁹ § 31 Abs. 6 VgV / § 23 Abs. 5 UVgO.

Preiswettbewerb tritt. Die Verbindung zum Auftragsgegenstand und die Verhältnismäßigkeit muss wie bei den Eignungs- und Zuschlagskriterien gegeben sein. Als Beleg dafür, dass die Leistung den in der Leistungsbeschreibung geforderten Merkmalen entspricht, kann der öffentliche Auftraggeber auch hier die Vorlage von Gütezeichen verlangen.

Ferner besteht die Möglichkeit Exklusivwettbewerbe nach § 118 GWB bzw. nach § 1 Abs. 3 UVgO unter Werkstätten für behinderte Menschen und Inklusionsbetrieben durchzuführen, insbesondere bei Dienstleistungen (Reinigungsleistungen, Grünflächenpflege, Winterdienste, Cateringleistungen etc.). Demnach können Aufträge für Werkstätten für behinderte Menschen (WfbM), Blindenwerkstätten und Unternehmen vorbehalten werden, deren Hauptzweck die soziale und berufliche Integration von Menschen mit Behinderungen oder von benachteiligten Personen ist (z. B. anerkannte Inklusionsbetriebe). Voraussetzung ist, dass mindestens 30 Prozent der in diesen Werkstätten oder Unternehmen Beschäftigten, Menschen mit Behinderungen oder benachteiligte Personen sind.²⁰

Als wesentlicher Punkt für die Beschaffung einer energieverbrauchsrelevanten Liefer- oder Dienstleistung gilt im Oberschwellenrecht § 67 VgV. Wenn energieverbrauchsrelevante Waren, technische Geräte oder Ausrüstungen Gegenstand einer Lieferleistung sind (energieverbrauchsrelevante Lieferleistungen)²¹, sind die Anforderungen des § 67 Abs. 2-5 VgV zu berücksichtigen. Demnach sollen in der Leistungsbeschreibung im Hinblick auf die Energieeffizienz insbesondere folgende Anforderungen gestellt werden (vgl. § 67 Abs. 2 VgV):

- 1.) das höchste Leistungsniveau an Energieeffizienz und
- 2.) soweit vorhanden, die höchste Energieeffizienzklasse im Sinne der Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung.

In der Leistungsbeschreibung oder an anderer geeigneter Stelle in den Vergabeunterlagen sind von den Bietenden zudem folgende Informationen zu fordern (vgl. § 67 Abs. 3):

1. konkrete Angaben zum Energieverbrauch, es sei denn, die auf dem Markt angebotenen Waren, technischen Geräte oder Ausrüstungen unterscheiden sich im zulässigen Energieverbrauch nur geringfügig, und
2. in geeigneten Fällen
 - a) eine Analyse minimierter Lebenszykluskosten oder

²⁰ Einen Überblick über das Leistungsangebot der Werkstätten für behinderte Menschen und Blindenwerkstätten ist unter www.arbeitsagentur.de veröffentlicht.

²¹ Energieverbrauchsrelevante Produkte umfasst gem. § 2 Nr. 1 Energieverbrauchskennzeichnungsgesetz – (EnVKG) Gegenstände, deren Nutzung den Verbrauch von Energie beeinflusst und die in Verkehr gebracht oder in Betrieb genommen werden, einschließlich Produktteile, die a) zum Einbau in ein energieverbrauchsrelevantes Produkt bestimmt sind, b) als Einzelteile für Endverbraucher in Verkehr gebracht werden oder in Betrieb genommen werden und c) getrennt auf ihre Umweltverträglichkeit geprüft werden können.

- b) die Ergebnisse einer Buchstabe a) vergleichbaren Methode zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit.

Im Rahmen der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes ist die anhand der übermittelten Informationen oder der Ergebnisse einer Überprüfung zu ermittelnde Energieeffizienz als Zuschlagskriterium zudem angemessen zu berücksichtigen (§ 67 Abs. 5 VgV).

Prüffragen

62.	Sind Aspekte der Qualität sowie soziale, innovative und umweltbezogene Merkmale (insbesondere Gütezeichen) in die Leistungsbeschreibung eingeflossen?
63.	Stehen diese Anforderungen in Verbindung zum Auftragsgegenstand und sind diese verhältnismäßig?
64.	Ist die Leistung so eindeutig und erschöpfend beschrieben worden, dass alle Bewerber die Ausschreibung im gleichen Sinne verstehen und eine verlässliche Preiskalkulation gewährleistet ist?
65.	Wurde ein Verhandlungsspielraum bspw. durch eine funktionale Leistungsbeschreibung oder Flexibilität wie Rahmenvereinbarungen ermöglicht, sodass Änderungen am Bedarf bspw. durch technische Entwicklungen möglich sind?
66.	Von wem wurde die Leistungsbeschreibung fachlich und genehmigungstechnisch abgenommen (Verantwortlichkeit)?
67.	Sind in der Leistungsbeschreibung Angaben zu den örtlichen Gegebenheiten vorhanden, z. B. bei Reinigungsleistungen oder einer Grünflächenpflege?
68.	Wurden nicht nur ausschließlich regionale Bietende berücksichtigt? Auch eine mittelbare Diskriminierung, z. B. durch die Bevorzugung kurzer Transportwege, ist vergaberechtlich im Sinne des Diskriminierungsverbotes nicht zulässig.
69.	Wurde von der Möglichkeit, Aufträge für Werkstätten für behinderte Menschen (WfbM), Blindenwerkstätten und Inklusionsunternehmen) vorzubehalten, Gebrauch gemacht (soziale Nachhaltigkeit)?
70.	Wurde die Leistung produktneutral oder zumindest mit dem Zusatz „oder vergleichbar“ beschrieben?
71.	Wurden die Regelungen des § 67 VgV bei Beschaffungen energieverbrauchsrelevanter Liefer- und Dienstleistungen ordnungsgemäß beachtet?

3.5 Ausführungsbedingungen

§ 128 Abs. 2 GWB / § 61 VgV / § 45 UVgO (durch Vertrag oder Verpflichtungserklärung)

Wurde der Auftrag vergeben, ist der Vergabeprozess abgeschlossen. Die Auftragsausführung ist damit dem eigentlichen Vergabeverfahren nachgelagert. Sie fällt unter die Privatautonomie und unterliegt nicht den strengen Richtlinien der Vergabeverordnungen. So können gerade solche Nachhaltigkeitskriterien, die nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit dem erworbenen Produkt stehen bzw. den Produktionsprozess betreffen, im Vertragswerk untergebracht werden. Die Ausführungsbedingungen müssen allerdings bereits in den Vergabeunterlagen kenntlich gemacht werden. Bei den Ausführungsbestimmungen handelt sich um besondere Bedingungen für die Ausführung des Vertrags, mithin um objektive Anforderungen, von denen die Bewertung der Angebote unberührt bleibt. Ausführungsbestimmungen können insbesondere wirtschaftliche, innovationsbezogene, umweltbezogene, soziale oder beschäftigungspolitische Belange oder den Schutz der Vertraulichkeit von Informationen umfassen. Die Verbindung zum Auftragsgegenstand muss entsprechend § 127 Abs. 3 GWB gegeben sein. Ferner erfolgt eine vertragliche Absicherung bspw. durch Sanktionen mit Vertragsstrafen oder Kündigungsmöglichkeiten.

Typische Nachhaltigkeitskriterien in den Ausführungsbestimmungen können bspw. sein:

- Reduktion von umwelt- oder gesundheitsgefährdenden Stoffen bei der Produktion
- Keine Verwendung von giftigen Chemikalien bei der Herstellung
- Einsatz von energieeffizienten Maschinen
- Einhaltung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO)
- Anwendung von Standards zum Sozialmanagement
(z. B. SA 8000 Social Accountability International)
- Einhaltung von Mindestlohn und Tarifverträgen
- Einhaltung von Sicherheitsnormen
- Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz
- Art und Weise der Warenanlieferung (z. B. Rücknahme der Verpackung)
- Gleicher Anteil von Frauen und Männern in Führungspositionen
- Anforderungen bzgl. der Einstellung von Langzeitarbeitslosen oder benachteiligten Bevölkerungsgruppen sowie Durchführung von Weiterbildungsmaßnahmen

Die Forderung des Auftraggebers, dass bei Gebäudereinigungsleistungen nur sozialversicherungspflichtiges Personal einzustellen ist, hat jedoch keinen Auftragsbezug, da der Einsatz geringfügig Beschäftigter oder zeitlich begrenzter Beschäftigter arbeitsrechtlich erlaubt ist.

Prüffragen

72.	Wurden nachhaltige Ausführungsbestimmung vom Auftraggeber festgelegt?
73.	Wenn ja, welche konkret und sind diese so festgelegt worden, dass eine nachhaltige Beschaffung gewährleistet wird oder der Aspekt der Nachhaltigkeit zumindest gefördert wird? Wenn nein, mit welcher Begründung wurde auf eine Festlegung verzichtet?
74.	Wurden Vertragsstrafen oder Kündigungsmöglichkeiten bei Missachtung der Ausführungsbestimmungen vereinbart?

3.6 Vertragsmanagement und –monitoring

Unter Vertragsmanagement und -monitoring versteht man die Überwachung, Steuerung und Dokumentation der vergebenen Aufträge über den gesamten Auftragszeitraum hinweg, sowie die Planung von Vertragsverlängerungen und Anschlussverträgen. So kann eine dauerhafte Qualität und Konformität mit der Leistungsbeschreibung und dem Vertragswerk sichergestellt werden. Ein gut durchdachtes Vertragsmanagement ermöglicht es, auch nach der Vergabe die vom Bietenden ausgewiesenen Nachhaltigkeitskriterien zu überwachen und ggf. Korrekturen vorzunehmen.

Prüffragen

75.	Wurden Stichproben und zufällige Kontrollen der Produktionsstätten durch den Beschaffenden selbst oder andere Mitarbeiter des öffentlichen Auftraggebers durchgeführt?
76.	Erfolgt eine regelmäßige Überprüfung der Sozial- und Umweltvoraussetzungen durch externe Gutachter?
77.	Wie hoch ist die Vergütung des externen Gutachters und vom wem wurde er bezahlt?
78.	Gibt es einen Fragenkatalog zur Verlaufskontrolle und Dokumentation der Produktion?
79.	Erfolgt ein regelmäßiges Berichtswesen zu den Sozial- und Umweltstandards durch die Bietenden?
80.	Werden die Ergebnisse von Dienstleistungen, z. B. Müllproduktion bei Gartenbaudienstleistungen evaluiert?
81.	Welche zusätzlichen Verbesserungen der Nachhaltigkeit kann der Auftragnehmer im laufenden Vertrag bereits erbringen?
82.	Werden die Leistungsparameter für Lebenszykluskosten regelmäßig evaluiert und ggf. an neue Bedingungen angepasst?

3.7 Exkurs Saubere-Fahrzeuge-Beschaffungsgesetz

Nach dem Saubere-Fahrzeuge-Beschaffungs-Gesetz gelten seit dem 2. August 2021 bei der öffentlichen Auftragsvergabe erstmals verbindliche Mindestziele für emissionsarme und -freie PKW sowie leichte und schwere Nutzfahrzeuge, insbesondere für Busse im öffentlichen Personennahverkehr, für deren Kauf, Leasing oder Miete. Die neuen Vorgaben verpflichten die öffentliche Hand, aber auch eine Auswahl bestimmter privatrechtlich organisierter Akteure, wie zum Beispiel Post- und Paketdienste oder die Müllabfuhr dazu, dass ein Teil der angeschafften Fahrzeuge zukünftig emissionsarm oder -frei sein muss. Besonders relevant ist, dass in der ersten Quotierungsphase von August 2021 bis Dezember 2025 insgesamt 45 Prozent saubere Fahrzeuge (davon die Hälfte emissionsfrei, die Hälfte emissionsarm) und in der zweiten Phase von Januar

2026 bis Dezember 2030 sogar 65 Prozent saubere Fahrzeuge (ebenfalls hälftig emissionsfrei, bzw. –arm) bei öffentlich geförderten Beschaffungen nachgewiesen werden müssen. Dabei gelten PKW und leichte Nutzfahrzeuge als „sauber“, wenn sie bestimmte Grenzwerte zu CO2- und Luftschaadstoffemissionen erfüllen. Das gilt in erster Linie für elektrisch betriebene Autos. Schwere Nutzfahrzeuge und Busse dagegen dürfen neben Strom auch andere alternative Kraftstoffe wie Wasserstoff, Erdgas, Biokraftstoffe, synthetische und paraffinhaltige Kraftstoffe als Antriebsquellen einsetzen. Dies allerdings nur dann, wenn diese nicht mit fossilen Brennstoffen vermischt werden. Plug-In-Hybridbusse können ebenfalls den vorgenannten Beschaffungsquoten für saubere Fahrzeuge angerechnet werden.

Prüffragen

- | | |
|-----|---|
| 83. | Wurden die Bestimmungen des Saubere-Fahrzeuge-Beschaffungsgesetzes ordnungsgemäß bei der Auftragsvergabe berücksichtigt? |
| 84. | Wurden Ausnahmeregelungen bspw. eine besondere Marktlage, welche die gesetzlichen Bestimmungen konterkarieren nachvollziehbar und ordnungsgemäß dokumentiert? |

3.8 Exkurs Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz

Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) schreibt deutschen Unternehmen ab dem 1. Januar 2023 bestimmte Sorgfaltspflichten vor, um Menschenrechtsverletzungen und Umweltschäden in ihren Lieferketten zu verhindern. Die gesetzlichen Anforderungen sehen u. a. die Einrichtung eines Risikomanagements inklusive einer Risikoanalyse und die Verankerung von Präventions- und Abhilfemaßnahmen im Falle eines Rechtsverstoßes vor. Betroffene Unternehmen unterliegen ferner einer Dokumentations- und jährlichen Berichtspflicht gegenüber dem zuständigen Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA), welches im Rahmen seiner Kontrollfunktion auch über Eingriffsbefugnisse verfügt.

Die im LkSG festgehaltene Definition von „Lieferkette“ bezieht sich auf sämtliche Produkte und Dienstleistungen, die ein Unternehmen im eigenen Geschäftsbereich anbietet bzw. von unmittelbaren und mittelbaren Zulieferern erhält, es gilt mithin entlang der gesamten Lieferkette sowohl im In- als auch im Ausland: Alle zur Produktherstellung bzw. Leistungserbringung erforderlichen Schritte – von der Rohstoffgewinnung über Transport und Zwischenlagerung bis zur Endkundenlieferung – werden vom Lieferkettengesetz berücksichtigt und zählen zukünftig zum Verantwortungsbereich deutscher Unternehmen.

Ab dem 1. Januar 2023 gilt das Gesetz für Unternehmen mit über 3.000 Mitarbeitern; ab 2024 für Unternehmen mit einer Mindestgröße von 1.000 Mitarbeitenden.

Im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens sieht das Gesetz eine Ergänzung der Ausschlussgründe nach § 124 Abs. 2 GWB und eine Ergänzung des Wettbewerbsregisters (WRegG) vor. Aus vergaberechtlicher Sicht ist insbesondere der fünfte Abschnitt des LkSG relevant. Danach können öffentliche Auftraggeber i. S. d. §§ 99, 100 GWB Unternehmen bis zu ihrer Selbstreinigung

nach § 125 GWB für einen angemessenen Zeitraum von drei Jahren von ihren Vergabeverfahren ausschließen. Voraussetzung ist dafür grundsätzlich eine verhängte Geldbuße von mindestens 175.000 Euro. In bestimmten Fällen des § 22 LkSG werden deutlich höhere Geldbußen zur Voraussetzung gemacht. Außerdem sieht das neue Gesetz ein Anhörungsrecht des Bewerbers vor dem Ausschluss vor. Die Vorschriften orientieren sich dabei an den bestehenden § 19 Mindestlohngesetz und § 21 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz.

Rechtskräftige Bußgeldentscheidungen nach dem Lieferkettengesetz werden zudem nach § 2 Nr. 4 WRegG in selbigem eingetragen, sofern sie die oben genannte Schwelle überschreiten.

Nicht zuletzt bestimmt § 128 Abs. 1 GWB, dass Unternehmen bei der Ausführung eines öffentlichen Auftrags alle für sie geltenden gesetzlichen Vorschriften einzuhalten haben. Dies führt dazu, dass das LkSG nicht nur bei der Ausführung öffentlicher Aufträge gilt, sondern dass öffentliche Auftraggeber folglich auch berechtigt sind, sich über die Einhaltung dieses Gesetzes zu informieren. Allerdings ist hierbei zu berücksichtigen, dass Ausführungsbestimmungen wie die des § 128 Abs. 1 GWB in aller Regel erst bei Auftragsausführung kontrolliert werden können. Eine präventive Kontrolle im Rahmen des Vergabeverfahrens stellt wohl eher eine Ausnahme dar (vgl. EuGH, Urt. v. 08.07.2021 – C-295/20 – Sanresa).

Prüffragen

85.	Wurde seitens des öffentlichen Auftraggebers vor der Zuschlagserteilung überprüft, ob Ausschlussgründe nach dem LkSK vorlagen?
86.	Erfolgte ein etwaiger Ausschluss eines Bietenden ordnungsgemäß?
87.	Wurden Kontrollen während der Auftragsdurchführung durchgeführt?
88.	Was war das Ergebnis dieser Kontrollen
89.	Liegen weitere Publizitätsnachweise vor?

4. Literaturempfehlungen

- **EU-Green Public Procurement Portal**
https://ec.europa.eu/environment/gpp/index_en.htm
- **Bundesregierung – Nachhaltigkeit konkret im Verwaltungshandeln umsetzen**
<https://www.bundesregierung.de/resource/blob/998008/1953740/1fa562505e19485b107b61ddb19ea0a7/2021-08-25-massnahmenprogramm-nachhaltigkeit-2021-data.pdf?download=1>
- **Servicestelle Kommunen in der einen Welt**
<https://skew.engagement-global.de>
- **Umweltbundesamt Beschaffungshandbücher**
<https://www.umweltbundesamt.de/themen/wirtschaft-konsum/umweltfreundliche-beschaffung>
- **Nachhaltige Beschaffungsportale**
https://www.nachhaltige-beschaffung.info/DE/Home/home_node.html
Newsletter anmelden!
<https://www.kompass-nachhaltigkeit.de/>
- **Siegel- und Gütezeichen**
https://www.bv-pfalz.de/wp-content/uploads/2022/01/Siegelleitfaden_BVP_2021-10-15.pdf
<https://www.blauer-engel.de>
<https://www.siegelklarheit.de/>
- **Stadt Hamburg Umweltleitfaden**
<https://www.hamburg.de/umweltvertraegliche-beschaffung/>
- **Stadt Bremen - Verwaltungsvorschrift für die Beschaffung**
https://www.transparenz.bremen.de/metainformationen/verwaltungsvorschrift-fuer-die-beschaffung-der-freien-hansestadt-bremen-land-und-stadtgemeinde-bremen-vvbesch-131191?asl=bremen203_tpgesetz.c.55340.de&template=20_gp_ifg_meta_detail_d
- **Stadt Berlin – Nachhaltige Beschaffung**
<https://www.berlin.de/nachhaltige-beschaffung/recht/>