



KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

Brüssel, den 4.7.2001
KOM(2001) 274 endgültig

INTERPRETIERENDE MITTEILUNG DER KOMMISSION

**über das auf das Öffentliche Auftragswesen anwendbare Gemeinschaftsrecht und die
Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Umweltbelangen bei der Vergabe öffentlicher
Aufträge**

INHALTSVERZEICHNIS

ZUSAMMENFASSUNG	3
EINLEITUNG	4
I DEFINITION DES AUFTRAGSGEGENSTANDES	8
II UNTER DIE VERGABERICHTLINIEN FALLENDE AUFTRÄGE	11
1. Technische Spezifikationen des Auftragsgegenstandes und die Möglichkeit, Umweltschutzkriterien zu bestimmen	11
1.1. Die Möglichkeit, die zu verwendenden Grundstoffe oder Ausgangsmaterialien vorzuschreiben	12
1.2. Die Möglichkeit, ein bestimmtes Produktionsverfahren vorzuschreiben.....	12
1.3. Die Möglichkeit, auf Umweltzeichen Bezug zu nehmen	13
1.4. Die Möglichkeit, Varianten vorzusehen.....	14
2. Auswahl der Bieter	16
2.1. Gründe, die einen Ausschluss vom Vergabeverfahren rechtfertigen.....	16
2.2. Anforderungen an die technische Leistungsfähigkeit der Bieter	17
2.2.1. Die Möglichkeit, einschlägige Erfahrung (im Umweltbereich) zu fordern.....	18
2.2.2. Die Möglichkeit, von Lieferanten ein Umweltmanagementsystem zu fordern.....	18
3. Zuschlagserteilung.....	20
3.1. Das wirtschaftlich günstigste Angebot.....	20
3.2. Die Möglichkeit, alle Kosten zu berücksichtigen, die während des Lebenszyklus eines Produktes anfallen	22
3.3. Die Möglichkeit, externe Kosten eines Angebotes zu internalisieren.....	22
3.4. Zusätzliche Kriterien	23
4. Vertragsausführung	25
III AUFTRÄGE, DIE NICHT UNTER DIE VERGABERICHTLINIEN FALLEN.....	26
ANHANG 1: GEMEINSAME TECHNISCHE VORSCHRIFTEN	28
ANHANG 2: BEGRIFFSBESTIMMUNGEN FÜR EINIGE TECHNISCHE SPEZIFIKATIONEN	31

ZUSAMMENFASSUNG

- Die Verwirklichung einer nachhaltigen Entwicklung setzt voraus, daß das Wirtschaftswachstum den Fortschritt im sozialen Bereich fördert und die Umwelt respektiert, daß die Sozialpolitik die Leistung der Wirtschaft unterstützt und die Umwelt kostenwirksam ist.
- Die Mitteilung der Kommission vom Mai 2001 über „Nachhaltigkeit in Europa für eine bessere Welt: Strategie der Europäischen Union für die nachhaltige Entwicklung“, die dem Europäischen Rat in Göteborg im Juni 2001 vorgelegt wird, legt dar, daß die Mitgliedstaaten sich überlegen sollen, wie sie das öffentliche Beschaffungswesen zur Förderung umweltfreundlicher Waren und Dienstleistungen nutzen können. Die gegenständliche Mitteilung ist ein Beitrag in diese Richtung.
- Ziel dieser Unterlage ist es, den geltenden Rechtsrahmen der Gemeinschaft zu analysieren und die Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Umweltbelangen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge aufzuzeigen.
- Die Einführung weiterer Möglichkeiten, die über die des geltenden Rechtsrahmens hinausgehen, erfordert ein Tätigwerden des Gemeinschaftsgesetzgebers.
- Geltendes Umweltrecht und andere Rechtsvorschriften - Gemeinschaftsrecht oder einzelstaatliche Rechtsvorschriften, die mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stehen - sind für öffentliche Auftraggeber bindend und können ihre Vergabeentscheidungen sowie die Ausgestaltung von Spezifikationen und Vergabekriterien beeinflussen.
- Möglichkeiten für eine umweltbewusste Gestaltung der Beschaffungspolitik ergeben sich in erster Linie zu Beginn eines Vergabeverfahrens, namentlich bei der Entscheidung über den Auftragsgegenstand. Diese Entscheidung unterliegt nicht den Vergaberichtlinien, muss jedoch den Vorschriften und Grundsätzen des EG-Vertrages über den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr entsprechen, insbesondere dem Diskriminierungsverbot und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.
- Die Vergaberichtlinien selbst bieten verschiedene Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Umweltbelangen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, insbesondere bei der Festlegung der technischen Spezifikationen, der Auswahlkriterien und der Zuschlagskriterien für einen Auftrag.
- Darüber hinaus können die Auftraggeber zusätzliche Auflagen machen, sofern diese mit dem Vertrag vereinbar sind.
- Auch für öffentliche Aufträge, die nicht unter die Vergaberichtlinien fallen, gelten die Vorschriften und Grundsätze des EG-Vertrages. Hier hängt es von den nationalen Rechtsvorschriften ab, ob die öffentlichen Auftraggeber weitere Möglichkeiten für eine „grüne“ Beschaffungspolitik haben.

EINLEITUNG

In diesem Papier soll der geltende Rechtsrahmen der Gemeinschaft analysiert und es sollen die Möglichkeiten aufgezeigt werden, die er für die Berücksichtigung von Umweltbelangen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge bietet; es soll öffentlichen Auftraggebern einen Beitrag zu einer nachhaltigen Entwicklung ermöglichen.

Die Vergabepolitik ist eine der vielen Elemente der Binnenmarktpolitik, die ihre strategischen Ziele umfasst (vor allem freier Waren-, Personen- und Dienstleistungsverkehr). Die Vergabepolitik soll zur Vollendung des Binnenmarktes beitragen, indem sie für den Wettbewerb sorgt, der notwendig ist für eine diskriminierungsfreie Vergabe öffentlicher Aufträge und eine rationelle Verwendung öffentlicher Gelder durch die Wahl des besten Angebotes. Bei Anwendung dieser Grundsätze können öffentliche Auftraggeber ein optimales Preis-Leistungs-Verhältnis erzielen, wobei sie bestimmte Regeln über die Definition des Auftragsgegenstandes, die Auswahl der Bieter anhand objektiver Kriterien und die Vergabe des Auftrages ausschließlich anhand des Preises oder anhand einer Reihe objektiver Kriterien beachten müssen.

Die Geschichte der Vergaberichtlinien reicht bis zum Jahr 1971 zurück, dem Jahr, in dem die erste Richtlinie über öffentliche Bauaufträge verabschiedet wurde. Seitdem sind Richtlinien über öffentliche Liefer- und Dienstleistungsaufträge gefolgt sowie Richtlinien über die Auftragsvergabe durch Versorgungsunternehmen.¹ Die Richtlinien sind zwar mehrfach geändert worden, der Ansatz ist jedoch derselbe geblieben.

Die Vergaberichtlinien enthalten keinen ausdrücklichen Verweis auf den Umweltschutz, die Berücksichtigung von Umweltbelangen oder andere Aspekte, die über den Kernbereich der Binnenmarktpolitik hinausgehen, was, betrachtet man den Zeitpunkt der Verabschiedung dieser Richtlinien, nicht überrascht.

Seitdem hat sich auf dem Gebiet des **Umweltschutzes** auf Initiative der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft etliches getan.

¹ Richtlinie 71/305/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, ersetzt durch Richtlinie 93/37/EWG des Rates, geändert durch Richtlinie 97/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates;
Richtlinie 77/62/EWG des Rates über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, ersetzt durch Richtlinie 93/36/EWG des Rates, geändert durch Richtlinie 97/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates;
Richtlinie 92/50/EWG des Rates über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge, geändert durch Richtlinie 97/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates;
Richtlinie 93/38/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor, geändert durch Richtlinie 98/04/EG des Europäischen Parlaments und des Rates.

Der Vertrag von Amsterdam hat der Berücksichtigung von Umweltschutzerfordernissen in der Gemeinschaftspolitik einen höheren Stellenwert verliehen und sie als Kernelement einer nachhaltigen Entwicklung qualifiziert.²

Ferner wird im Vorschlag der Kommission für das Sechste Umweltaktionsprogramm, das sich auf die Jahre 2001-2010 erstreckt, das Vergabewesen als Bereich genannt, der einen beträchtlichen Beitrag zu einem umweltfreundlicheren Markt leisten könnte, wenn die Auftraggeber die Umweltleistung als Beschaffungskriterium heranziehen würden.³

Eine nachhaltige Entwicklung bietet der Europäischen Union eine positivere langfristige Perspektive von einer wohlhabenderen und gerechteren Gesellschaft; sie verspricht eine sauberere, sicherere und gesündere Umwelt – eine Gesellschaft, die uns, unseren Kindern und Enkeln eine bessere Lebensqualität bietet. Um dieses Ziel zu erreichen, muss das Wirtschaftswachstum den Fortschritt im sozialen Bereich fördern und die Umwelt respektieren, muss die Sozialpolitik die Leistung der Wirtschaft unterstützen und die Umweltpolitik kostenwirksam sein⁴. Der Rechtsrahmen des öffentlichen Auftragswesens muss daher neben seinem primär wirtschaftlichen Ziel Umweltbelange mit berücksichtigen.

Wirtschaftswachstum und der Erhalt einer akzeptablen Umweltqualität sind kein Widerspruch in sich. Daher sollte die Frage nicht Wirtschaftswachstum oder Umweltschutz lauten, sondern eher dahingehend, wie zwischen beiden Synergien erreicht werden können. Die Kommission hat in ihrer Mitteilung über Binnenmarkt und Umwelt⁵ eingeräumt, dass die zunehmende Öffnung der Märkte in Verbindung mit wachsenden umweltpolitischen Herausforderungen und einem ausgeprägteren Umweltbewusstsein zwar Synergien zum Vorschein gebracht hat, es aber auch zwangsläufig Spannungen zwischen dem Funktionieren des Binnenmarktes und der Einführung umweltpolitischer Maßnahmen gibt. Sie gelangt daher zu dem Schluss, dass die Gemeinschaft ein kohärentes Konzept zur Verwirklichung der im Vertrag vorgegebenen Binnenmarkt- und Umweltschutzziele finden muss, ohne dabei ihre internationalen Verpflichtungen zu vernachlässigen.

Auch auf Weltebene hat sich der Umweltschutz bedeutend entwickelt. Die Verabschiedung des Kyoto-Protokolls ist ein Beispiel für diese Entwicklungen. Die Europäische Union hat im Protokoll zur Klimaschutzvereinbarung von Kyoto eine Zusage für eine ehrgeizige Verringerung der Treibhausgase innerhalb des Zeitrahmens 2008-2012 gegeben.

Immer mehr und bessere wissenschaftliche Informationen und eine zunehmende Sensibilisierung der Öffentlichkeit sowohl für die Ursachen als auch für die Folgen der Umweltverschmutzung haben im Laufe mehrerer Jahrzehnte die Bereitschaft erhöht, zur Vermeidung der Umweltverschmutzung und zu einer nachhaltigen Entwicklung beizutragen.

² Artikel 6 der konsolidierten Fassung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft lautet: „Die Erfordernisse des Umweltschutzes müssen bei der Festlegung und Durchführung der in Artikel 3 genannten Gemeinschaftspolitiken und -maßnahmen insbesondere zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung einbezogen werden.“

³ Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen zum Sechsten Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaft für die Umwelt „Umwelt 2010: Unsere Zukunft liegt in unserer Hand“ - Sechstes Umweltaktionsprogramm, KOM (2001) 31 endg.

⁴ Mitteilung der Kommission: „Nachhaltigkeit in Europa für eine bessere Welt: Strategie der Europäischen Union für die nachhaltige Entwicklung“. Vorschlag der Kommission an den Europäischen Rat in Göteborg. KOM(2001) 264 endg., verabschiedet am 15.5.2001.

⁵ KOM (1999) 263 endg. vom 8.6.1999, S. 4.

Eine wachsende Zahl von Verbrauchern (öffentliche und private) in der Europäischen Union kauft zunehmend umweltfreundliche Produkte und Dienstleistungen.

Öffentliche Beschaffungsstellen und andere Organisationen, die unter die Vergaberichtlinien fallen, bilden eine große Verbrauchergruppe dar. Mit ihren Käufen, die sich auf über 1.000 Milliarden Euros oder etwa 14% des BIP der Union belaufen, könnten öffentliche Auftraggeber ganz erheblich zu einer nachhaltigen Entwicklung beitragen. Aus dem Bewusstsein der Verantwortung für eine nachhaltige Entwicklung heraus sind bereits in einer Reihe von Mitgliedstaaten Initiativen für eine umweltgerechtere Beschaffungspraxis auf nationaler und lokaler Ebene entstanden.

Obwohl die Kommission bereits einige der wichtigsten Möglichkeiten in ihrer Mitteilung vom März 1998⁶ aufgezeigt hat, ist es für öffentliche Auftraggeber häufig nicht klar, inwieweit die Berücksichtigung von Umweltschutzbelangen mit dem geltenden EG-Vergaberecht vereinbar ist.

Die Kommission hat zugesagt, eingehender darzulegen, welche Möglichkeiten das geltende Vergaberecht für die Berücksichtigung von Umweltbelangen im öffentlichen Beschaffungswesen bietet.

Als Ergänzung zu dieser Auslegungsmitteilung plant die Kommission ein Handbuch über umweltgerechte Vergabepaxis mit Beispielen, wie ökologische Ausschreibungen im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht gestaltet werden können.⁷

Es sei daran erinnert, dass die Kommission in einem Papier zu Auslegungsfragen wie diesen keine Lösungen vorschlagen kann, die über das geltende Vergaberecht hinausgehen, hierauf hatte sie bereits in ihrer Mitteilung vom 11. März 1998 hingewiesen. Und darüber hinaus ist auch für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts letztlich allein der Gerichtshof zuständig.

⁶ Mitteilung der Kommission - „Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union“, von der Kommission am 11. März 1998 angenommen; KOM(1998) 143 endg.

⁷ Grünbuch der Kommission zur integrierten Produktpolitik, von der Kommission angenommen am 7.2.2001, KOM (2001) 68 endg.

Wenn die Auffassung herrscht, das geltende Vergaberecht biete keine hinreichenden Möglichkeiten für die Berücksichtigung von Umweltbelangen, müssten die Vergaberichtlinien geändert werden. Erwähnt sei, dass in den Vorschlägen zur Änderung der Richtlinien, die die Kommission am 10.5.2000 angenommen hat, Umwelteigenschaften ausdrücklich unter den Kriterien aufgeführt sind, die zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes herangezogen werden können.⁸

Ziel dieses Papiers ist es daher, zu untersuchen und aufzuzeigen, welche Möglichkeiten das geltende Vergaberecht bietet, um eine optimale Berücksichtigung des Umweltschutzes bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zu ermöglichen. Dabei wird anhand der einzelnen Phasen einer Auftragsvergabe Stufe für Stufe geprüft, wie Umweltbelange berücksichtigt werden können.

⁸ Artikel 53 des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, Dienstleistungsaufträge und Bauaufträge (KOM (2000) 275 endg. vom 10.5.2000) und Artikel 54 des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung der Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung (KOM (2000) 275 endg. vom 10.5.2000).

I DEFINITION DES AUFTRAGSGEGENSTANDES

Die erste Möglichkeit zur Berücksichtigung von Umweltbelangen bei einem öffentlichen Auftrag bietet die Phase, die noch nicht unter die Vergaberichtlinien fällt, die Wahl des Auftragsgegenstandes nämlich, oder, einfacher ausgedrückt, die Frage: „Was will ich, öffentlicher Auftraggeber, bauen oder kaufen?“. In diesem Stadium haben die Auftraggeber „alle“ Möglichkeiten zur Berücksichtigung des Umweltschutzes und zur Wahl eines umweltfreundlichen Produktes oder einer umweltfreundlichen Dienstleistung. Inwieweit diese Möglichkeit tatsächlich genutzt wird, hängt weitgehend vom Umweltbewusstsein und dem Kenntnisstand der ausschreibenden Stelle ab.

Es sei betont, dass geltendes Umweltrecht oder andere Rechtsvorschriften - Gemeinschaftsrecht oder einzelstaatliche Rechtsvorschriften, die mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stehen - diese Wahlfreiheit begrenzen oder beeinflussen können.⁹

Die Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Umweltschutzbelangen sind je nach Auftragsstyp unterschiedlich.

Baufträge betreffen nicht nur das Endprodukt, also das Bauwerk, sondern auch die Planung und Ausführung der Arbeiten. Die beste Möglichkeit zur Berücksichtigung von Umweltschutzbelangen bietet sich dem Auftraggeber in der Planungsphase. So könnte er den Architekten und/oder Ingenieuren zum Beispiel klar vorgeben, ein Verwaltungsgebäude mit niedrigem Energieverbrauch zu entwerfen und dabei nicht nur Isoliermaßnahmen und die Verwendung bestimmter Baumaterialien vorzusehen, sondern auch den Einbau von Sonnenkollektoren zur Wärmeerzeugung. Sie könnten auch fordern, daß der Entwurf des Gebäudes nur in geringem Umfang die Benützung von Aufzügen vorsieht und Büros und Tische so ausgerichtet sind, dass Kunstlicht nur begrenzt notwendig ist.¹⁰

Die Auftraggeber sind nicht nur für die Wahl des Bauwerks oder Plans an sich zuständig, sondern auch für die Ausführung der Arbeiten und alles, was auf der Baustelle und in ihrem Umfeld geschieht. Sie können daher Erfordernisse hinsichtlich der Ausführung der Arbeiten festlegen, was wiederum eine Reihe von Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Umweltschutzbelangen eröffnet. Hier könnte man zum Beispiel an den Bau von Brücken über Flüsse in Naturschutzgebieten und in Gebieten denken, in denen die Gezeitenströme nicht gestört werden dürfen¹¹.

Bei bestimmten Bauvorhaben muss nach dem Gemeinschaftsrecht eine Umweltverträglichkeitsprüfung stattfinden, bevor über die Ausführung der Arbeiten entschieden wird¹². Diese Vorschrift, die ihren Ursprung in Umweltrecht und nicht in den Vergaberichtlinien hat, beeinflusst die Wahl des Auftraggebers. Der Umstand, dass die zuständigen Behörden die Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung bei der Entscheidung über die Genehmigung oder die Zustimmung zu dem Vorhaben berücksichtigen

⁹ Wie zum Beispiel die Verpflichtung, für bestimmte Bauarbeiten eine Umweltverträglichkeitsprüfung vornehmen zu lassen. Siehe Fußnote 11.

¹⁰ Einige Mitgliedstaaten haben bereits Leitlinien über „nachhaltiges Bauen“ für ihre öffentlichen Auftraggeber herausgegeben.

¹¹ Beispiele hierfür wären die Öresund-Brücke oder die Vasco de Gama-Brücke in Lissabon.

¹² Vorhaben, die unter Richtlinie 85/337/EWG fallen (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 175 vom 5.7.1985, S. 40), geändert durch Richtlinie 97/11/EWG (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 73 vom 14.3.1997, S. 5).

müssen, führt in der Regel zu stärker umweltschutzorientierten Anforderungen an die Ausführung der Arbeiten.

Auch bei **Dienstleistungsaufträgen** besteht Möglichkeit, die Art und Weise der Auftragsausführung vorzuschreiben. So könnten die Auftraggeber zum Beispiel eine bestimmte Form der Gebäudereinigung vorschreiben, bei der nur die umweltverträglichsten Produkte verwendet werden dürfen. Ferner könnten sie festlegen, dass beispielsweise für den öffentlichen Personenverkehr nur Elektrobusse eingesetzt werden dürfen. Oder sie könnten vorschreiben, nach welchen Verfahren Hausmüll eingesammelt werden muss.

Lieferaufträge betreffen in der Regel den Kauf von Endprodukten. Deshalb gibt es hier, abgesehen von der, jedoch äußerst wichtigen, Grundsatzentscheidung über den Auftragsgegenstand („Was will ich kaufen?“) weniger Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Umweltschutzaspekten als bei Bau- und Dienstleistungsaufträgen. Hier wird das Umweltbewusstsein die Wahl beeinflussen.

Die Vergaberichtlinien enthalten keinerlei Vorschriften darüber, was die Auftraggeber kaufen dürfen, sind also hinsichtlich des Auftragsgegenstandes neutral.

Bestehen mehrere Möglichkeiten der Bedarfsbefriedigung, können die öffentlichen Auftraggeber den Vertragsgegenstand so frei bestimmen, wie sie ihn als am umweltfreundlichsten ansehen.¹³, sogar durch den Vorschlag von Varianten (siehe II.1.4.).

Die Entscheidungsfreiheit ist jedoch nicht unbegrenzt. Der Auftraggeber als Verwaltungsbehörde muss die allgemeinen Regeln und Grundsätze des Gemeinschaftsrechtes, namentlich das Diskriminierungsverbot und die Grundsätze des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs der Artikel 28 bis 30 (vormals 30 bis 36) und 43 bis 55 (vormals 52 bis 66) EG-Vertrag beachten.¹⁴

Der Vertragsgegenstand darf daher nicht mit der Absicht oder der Wirkung bestimmt werden, dass der Marktzugang zu Lasten von Bietern aus anderen Mitgliedstaaten heimischen Bietern vorbehalten bleibt.

Die Mitgliedstaaten können den ihres Erachtens umweltverträglichsten Vertragsgegenstand oder alternative Definitionen des Vertragsgegenstandes durch Hinzuziehen von Varianten frei bestimmen, sofern die Wahl nicht zu einer Marktzugangsbeschränkung zu Lasten von Anbietern aus anderen Mitgliedstaaten führt.

Die Frage, ob eine Maßnahme nach dem Gemeinschaftsrecht zulässig ist, muss von Fall zu Fall geprüft werden. Wie sie in ihrer Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat zum Thema Binnenmarkt und Umwelt angekündigt hat, wird die Kommission ein Handbuch über die Anwendung der Artikel 28 bis 30 des Vertrages vorlegen.

Die oben genannten Vorschriften gelten für alle öffentlichen Aufträge, unabhängig davon, ob sie unter die Vergaberichtlinien fallen oder nicht.¹⁵

¹³ Öffentliche Auftraggeber können entweder die gewählte Lösung vorschreiben oder Anforderungen nicht erwähnen, welche die Bieter veranlassen würden, Produkte anzubieten, welche die Umwelt stärker belasten würden. Sie könnten beispielsweise ungebleichtes Recyclingpapier verlangen.

¹⁴ KOM(1999) 263 endg., 8.6.1999, S. 8 und 9.

¹⁵ Mit Ausnahme der Auftraggeber, die zwar unter die Sektorenrichtlinie (Richtlinie 93/38/EWG) fallen, bei denen es sich jedoch um privatwirtschaftliche Einrichtungen handelt.

Ist die erste Entscheidung, die Entscheidung über den Auftragsgegenstand, gefallen, verpflichten die Vergaberichtlinien die öffentlichen Auftraggeber, den Auftragsgegenstand so zu beschreiben, dass er den vom öffentlichen Auftraggeber festgelegten Zweck erfüllt. Die Richtlinien enthalten hierzu eine Reihe von Bestimmungen über gemeinsame Vorschriften im technischen Bereich, auf die in den Verdingungsunterlagen Bezug zu nehmen ist.

II UNTER DIE VERGABERICHTLINIEN FALLENDE AUFTRÄGE

1. TECHNISCHE SPEZIFIKATIONEN DES AUFTRAGSGEGENSTANDES UND DIE MÖGLICHKEIT, UMWELTSCHUTZKRITERIEN ZU BESTIMMEN

Vorab ist festzuhalten, dass geltendes Umweltrecht und andere Rechtsvorschriften - Gemeinschaftsrecht oder Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, die mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stehen - selbstverständlich für die Auftraggeber bindend sind. Alle Vergaberichtlinien enthalten eine Bestimmung, die besagt, dass die Auftraggeber die technischen Spezifikationen „*unbeschadet zwingender einzelstaatlicher Vorschriften [festlegen], sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind*“.¹⁶ Der nationale Gesetzgeber kann daher, sofern es mit Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, beispielsweise den Gebrauch bestimmter Substanzen, die er als umweltschädlich ansieht, verbieten oder die Einhaltung einer bestimmten Umweltschutzmindestvorgabe verlangen. Die öffentlichen Auftraggeber sind selbstverständlich verpflichtet, diese Gesetzgebung zu beachten.

Die Richtlinien verpflichten die Auftraggeber, die technischen Spezifikationen in den Ausschreibungs- oder den Verdingungsunterlagen des jeweiligen Auftrages aufzuführen. Durch diese Vorschrift sollen die Märkte für öffentliche Aufträge geöffnet, ein echter Wettbewerb geschaffen und eine Abschottung der Märkte zugunsten inländischer Bieter oder bestimmter Unternehmen (d.h. Diskriminierung) verhindert werden. Technische Spezifikationen enthalten sämtliche, von den öffentlichen Auftraggebern geforderten technischen Anforderungen, damit sichergestellt ist, dass die Produkte oder Lieferungen ihren durch den öffentlichen Auftraggeber festgelegten Verwendungszweck erfüllen. Diese technischen Spezifikationen enthalten objektive, messbare Angaben über den Auftragsgegenstand und sind damit zwangsläufig direkt mit dem Auftragsgegenstand verknüpft.

Die Richtlinien über das öffentliche Auftragswesen enthalten ein detailliertes System der obligatorischen Bezugnahme auf Standards und vergleichbare Instrumente, verbunden mit einer klaren Hierarchie: Den europäischen Instrumenten wird der Vorrang eingeräumt; fehlen diese, kann auf internationale oder nationale Standards oder vergleichbare Instrumente Bezug genommen werden.¹⁷

Zusätzlich zu dieser Verpflichtung verbieten es die Richtlinien, Produkte einer bestimmten Marke oder eines bestimmten Ursprungs oder einer bestimmten Produktion aufzuführen, da durch eine solche Angabe Unternehmen bevorzugt bzw. ausgeschlossen werden. Zulässig ist die Angabe von Marken, Patenten oder Typen oder die Angabe eines bestimmten Ursprungs oder einer bestimmten Produktion nur dann, wenn der Auftraggeber den Auftragsgegenstand nicht durch hinreichend genaue, allgemein verständliche Bezeichnungen beschreiben kann. In diesem Fall muss die Angabe jedoch mit dem Zusatz „*oder gleichwertiger Art*“ versehen werden.

Die Auftraggeber können von diesen Regeln abweichen und von der Bezugnahme auf Standards oder vergleichbare Instrumente Abstand nehmen. Dies ist vor allem dort der Fall,

¹⁶ Dabei handelt es sich um technische Spezifikationen, die laut Gesetz oder Verordnung erfüllt werden müssen, wenn ein Produkt in Verkehr gebracht oder benutzt werden soll. Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht bedeutet im Wesentlichen Vereinbarkeit mit Artikel 28-30 EG-Vertrag.

¹⁷ Siehe Anhänge zu dieser Mitteilung.

wo der Vertrag ein innovatives Produkt betrifft, hinsichtlich dessen der Gebrauch dieser Instrumente unangebracht wäre.

Es sollte hervorgehoben werden, dass die Pflicht, sich auf (europäische) Standards zu beziehen, die öffentlichen Auftraggeber nicht verpflichtet, lediglich Waren und Dienstleistungen zu beschaffen, die mit diesen in Einklang stehen. Es besteht lediglich die Pflicht, auf diese Instrumente Bezug zu nehmen, muss jedoch den Bietern die Möglichkeit lassen, gleichwertige Lösungen anzubieten.

Derzeit gibt es nur wenige europäische Standards, die Umwelanforderungen an Produkte und Dienstleistungen betreffen.¹⁸ Bis Umweltkriterien in die Standards eingearbeitet werden, können öffentliche Auftraggeber daher in der Praxis für eine bestimmte Beschaffung selbst das Anforderungsniveau festlegen, sofern dies nicht zu einer Diskriminierung führt.

Öffentliche Auftraggeber dürfen bezüglich bestimmter Punkte frei definieren, dass sie ein höheres als in der Gesetzgebung oder in Standards festgelegtes Umweltschutzniveau verlangen, vorausgesetzt, dass das verlangte Schutzniveau nicht den Marktzugang behindert oder zu einer Diskriminierung zu Lasten potenzieller Bieter führt.

1.1. Die Möglichkeit, die zu verwendenden Grundstoffe oder Ausgangsmaterialien vorzuschreiben

So, wie die technischen Spezifikationen definiert sind, ermöglichen sie es, die zu verwendenden Grundstoffe oder Ausgangsmaterialien vorzuschreiben, wenn diese zu den Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung beitragen, die zur Erfüllung des vom Auftraggeber vorgesehenen Verwendungszwecks erforderlich sind. Solange die Vorgaben mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar und insbesondere nichtdiskriminierend sind, können die Auftraggeber für einen bestimmten Auftrag die Verwendung bestimmter Materialien vorschreiben. Beispielsweise kann für einen Auftrag zur Errichtung eines Verwaltungsgebäudes die Verwendung von Fensterrahmen aus Holz, oder die Verwendung von wiederverwertbarem Glas bzw von anderen wiederverwertbaren Materialien vorgeschrieben werden.

1.2. Die Möglichkeit, ein bestimmtes Produktionsverfahren vorzuschreiben

Die Definition der technischen Spezifikationen in den Richtlinien nimmt nicht ausdrücklich auf Produktionsverfahren Bezug.¹⁹ Sofern dadurch der Markt nicht bestimmten Unternehmen vorbehalten wird²⁰, können die öffentlichen Auftraggeber die Verwendung eines bestimmten Produktionsverfahrens vorschreiben, wenn dies dazu beiträgt, die (un-)sichtbaren Anforderungen an das Produkt oder die Dienstleistung zu spezifizieren. Das Produktionsverfahren deckt alle herstellungsspezifischen Anforderungen und Gesichtspunkte, welche zur Charakterisierung des Produktes beitragen, ohne in dem Endprodukt sichtbar zu werden.

Das bedeutet, dass dieses Produkt sich von identischen Produkten nach Herstellungsart oder Erscheinung (nicht sichtbar oder sichtbar) unterscheidet, weil ein umweltfreundliches

¹⁸ Die Kommission unterstützt die europäischen Standardisierungsorganisationen bei der Aufnahme von Umweltaspekten in den Standardisierungsprozess.

¹⁹ In der Definition der technischen Spezifikation des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen sind Produktionsverfahren ausdrücklich aufgeführt.

²⁰ Siehe z.B. Art. 8 Abs. 6 Richtlinie 93/36/EWG.

Produktionsverfahren benutzt wurde, z. B. organisch gewachsene Nahrungsmittel²¹ oder „grüner“ Strom. Die Auftraggeber müssen allerdings darauf achten, dass die Anforderung an ein bestimmtes Produktionsverfahren nicht diskriminierend ist.²²

Umweltanforderungen für Produktionsverfahren, die sich nicht auf das Produkt selbst beziehen, wie z. B. die Form, in der das Unternehmen geführt wird, dürfen hingegen nicht in den technischen Spezifikationen vorgeschrieben werden.²³

1.3. Die Möglichkeit, auf Umweltzeichen Bezug zu nehmen

Umweltzeichen kennzeichnen Produkte, die als umweltfreundlicher eingestuft werden als vergleichbare Erzeugnisse derselben Produktgruppe. Die Zeichen werden auf freiwilliger Basis für Produkte vergeben, die bestimmte Kriterien erfüllen, und sollen die Verbraucher über umweltverträgliche Erzeugnisse informieren.

Es gibt verschiedene Umweltzeichen: das Europäische Umweltzeichen²⁴, nationale Umweltzeichen und multinationale Umweltzeichen. Daneben gibt es auch private Umweltzeichen.²⁵

Für verschiedene Produktgruppen sind die anzuwendenden Kriterien in den betreffenden Instrumenten festgelegt.²⁶

Diese Kriterien beruhen auf dem Lebenszyklus des Produkts und beziehen sich auf verschiedene Gesichtspunkte wie z.B. Produktleistung, Produktmaterial, Produktionsablauf, Rücknahme und Wiederverwertung, Gebrauchsanweisungen und Verbraucherinformationen. Sie sind technische Spezifikationen im Sinne der Richtlinien über das öffentliche Auftragswesen.

²¹ Verordnung (EWG) Nr. 2092/91 des Rates vom 24. Juni 1991 über den ökologischen Landbau und die entsprechende Kennzeichnung der landwirtschaftlichen Erzeugnisse und Lebensmitteln (ABl. 1991 Nr. L 198 vom 22.7.1991, S. 1-15).

²² Sie dürfen nicht vorschreiben, dass umweltfreundlicher Strom nur mit Windenergie erzeugt werden darf; in der Tat kann Ökostrom auch mit Wasser- oder Sonnenenergie gewonnen werden, und die technische Anforderung sollte in solchen Fällen daher lauten, dass grüner Strom aus erneuerbaren Energiequellen gewonnen werden muss.

²³ Zum Beispiel die Verwendung von Recyclingpapier in Büros, die Anwendung bestimmter Abfallentsorgungsmethoden in den Gebäuden des Vertragspartners oder die Einstellung bestimmter Gruppen von Arbeitnehmern (ethnische Minderheiten, Personen mit Behinderungen, Frauen).

²⁴ Das System zur Vergabe des Europäischen Umweltzeichens wurde ursprünglich mit der Verordnung (EWG) Nr. 880/92 des Rates vom 23. März 1992 betreffend ein gemeinschaftliches System zur Vergabe eines Umweltzeichens, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 99 vom 11.4.1992, S. 1-7, eingeführt. Diese Verordnung wurde aufgehoben und durch die Verordnung Nr. 1980/2000 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juli 2000 zur Revision des gemeinschaftlichen Systems zur Vergabe eines Umweltzeichens, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 237 vom 21.9.2000, S.1, ersetzt. Die Website: <http://europa.eu.int/comm/environment/ecolabel/prodgr.htm> enthält eine Liste aller Produktgruppen, für die ein Europäisches Umweltzeichen existiert bzw. gegenwärtig entwickelt oder überarbeitet wird.

²⁵ Eine bedeutende Gruppe von privaten Umweltzeichen sind Zeichen, die Holz als Produkt aus nachhaltiger Forstwirtschaft identifiziert.

²⁶ So sind z.B. die Kriterien für ein Umweltzeichen für PCs in der Entscheidung der Kommission vom 26. Februar 1999 über die Aufstellung ökologischer Kriterien bei der Vergabe des gemeinschaftlichen Umweltzeichens für PCs festgelegt, ABl. 1999 Nr. L 70 vom 17.3.1999, S. 46.

Europäische, plurinationale oder nationale Umweltzeichen-Entscheidungen werden im Einklang mit den, in den betreffenden Instrumenten niedergelegten Verfahren getroffen.²⁷ Diese Systeme garantieren Transparenz und stehen allen Erzeugern/Anbietern offen.

Private Umweltzeichen werden von Privatpersonen oder privaten Organisationen vergeben. Wer ein privates Umweltzeichen verwenden will, benötigt die Genehmigung des Inhabers und muss unter Umständen Gebühren dafür entrichten. Es gibt keine einheitlichen Merkmale und kein einheitliches oder harmonisiertes System auf nationaler, länderübergreifender oder gemeinschaftlicher Ebene für diese Zeichen. Private Umweltzeichen bieten nicht die gleichen Garantien hinsichtlich Transparenz und gleichberechtigtem Zugang wie europäische oder nationale Umweltzeichen.

Die Auftraggeber können in Ermangelung verbindlicher Bezugnahmen²⁸ oder in den Fällen, in denen sie ein höheres als das in Standards oder Rechtsvorschriften festgelegtes Umweltschutzniveau fordern, umweltschutzbezogene technische Spezifikationen im Einklang mit den Umweltzeichen-Kriterien festlegen und dabei angeben, dass Produkte, welche die Umweltzeichen tragen, als Produkte angesehen werden, die den in den Verdingungsunterlagen angegebenen technischen Spezifikationen entsprechen.

Die Auftraggeber sollten darauf achten, dass sie die Beweiskraft nicht auf Umweltzeichen allein beschränken.²⁹ Sie müssen auch andere Beweismittel wie beispielsweise Testberichte akzeptieren. Dies ist im Fall nationaler oder privater Umweltzeichen von besonderer Bedeutung, damit die Spezifikation und das Mittel, mit dem die Übereinstimmung mit der Spezifikation festgestellt werden soll, nicht zur Bevorzugung nationaler oder lokaler Anbieter führen (siehe auch Artikel 8 Richtlinie 93/36/EWG).

1.4. Die Möglichkeit, Varianten vorzusehen

Waren und Dienstleistungen, die geringere Umweltschäden hervorrufen, können generell teurer als andere Waren und Dienstleistungen. Bei der Definition des Vertragsgegenstandes müssen die Mitgliedstaaten ein Gleichgewicht zwischen den finanziellen Überlegungen einerseits und dem Ziel ihre Einkaufspolitik „grüner“ zu gestalten andererseits, etablieren.

²⁷ Entscheidungen über die Vergabe des Europäischen Umweltzeichens werden im Einklang mit dem Verfahren, das in der Verordnung (EG) Nr. 1980/2000 des Europäischen Parlaments und des Rates niedergelegt ist, und (pluri-)nationale Umweltzeichen-Entscheidungen auf der Grundlage der in den nationalen Vorschriften vorgesehenen Verfahren getroffen. Art. 10 Verordnung über das Europäische Umweltzeichen schreibt vor, „um die Verwendung von Produkten mit dem gemeinschaftlichen Umweltzeichen zu fördern, sollten die Kommission und die anderen Organe der Gemeinschaft wie auch staatliche Stellen auf nationaler Ebene unbeschadet des Gemeinschaftsrechts bei der Spezifikation ihrer Anforderungen an Produkte als Vorbild fungieren.“

²⁸ Wie z.B. eine europäischer, internationaler oder nationaler Standard, der auch Umweltgesichtspunkte eines Produkts abdeckt – siehe oben Paragraph II.1.

²⁹ Mit einem Umweltzeichen versehene Erzeugnisse machen nur einen begrenzten Teil einer bestimmten Produktparte aus: Mit dem europäischen Umweltzeichen ausgezeichnete Produkte haben im Durchschnitt einen Marktanteil von weniger als 20%. In einigen Fällen liegt er unter 5%.

Die Möglichkeit Varianten vorzusehen³⁰ ermöglicht es den Mitgliedstaaten zu prüfen, welche Option am besten beide Voraussetzungen erfüllt.

Machen Mitgliedstaaten von dieser Möglichkeit Gebrauch wird zuerst eine Standarddefinition des Vertragsgegenstandes, die die Mindestanforderungen beinhaltet, festgelegt. Zusätzlich zu dieser Standarddefinition steht es den Mitgliedstaaten frei, eine oder mehrere Varianten vorzusehen, die alternative Definitionen des Vertragsgegenstandes beinhalten, beispielsweise eine höhere Umweltverträglichkeit oder die Vorgabe eines Produktionsprozesses, der nicht als Bedingung in der Standarddefinition enthalten ist.

³⁰ Alle Vergaberichtlinien sehen die Möglichkeit vor, daß im Falle des Zuschlagskriteriums des wirtschaftlich günstigsten Angebotes, die Auftraggeber Varianten in Erwägung ziehen können, die von einem Bieter vorgelegt werden und die Minimalspezifikationen des Auftraggebers erfüllen. Auftraggeber müssen in den Verdingungsunterlagen die minimalen Spezifikationen für Varianten und spezifische Bedingungen für deren Vorlage festlegen. Sind Varianten nicht gestattet, muß darauf in den Verdingungsunterlagen hingewiesen werden. Artikel 24 der Richtlinie 92/50/EWG; Artikel 16 der Richtlinie 93/36/EWG; Artikel 19 der Richtlinie 93/37/EWG und Artikel 34 (3) der Richtlinie 93/38/EWG.

2. AUSWAHL DER BIETER

In diesem Kapitel werden die Vorschriften der Vergaberichtlinien über die Auswahl der Bieter erläutert, die nach Auffassung des Auftraggebers in der Lage sind, den Auftrag auszuführen.

Die in den Richtlinien über das öffentliche Auftragswesen niedergelegten Vorschriften lassen sich in drei verschiedene Gruppen gliedern:

Die erste Vorschriftenkategorie betrifft Gründe, die den Ausschluss eines Bieters vom Vergabeverfahren rechtfertigen. Bei diesen Gründen handelt es sich unter anderem um Konkursverfahren, Verurteilungen, schwere berufliche Verfehlungen oder das Nichtbezahlen von Sozialabgaben oder Steuern.

Die zweite Gruppe von Vorschriften betrifft die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bieters. Diese Vorschriften lassen keinen Raum für die Berücksichtigung von Umweltbelangen.

Die dritte Vorschriftenkategorie betrifft die technische Leistungsfähigkeit. Diese Vorschriften lassen im gewissen Umfang die Berücksichtigung von Umweltbelangen zu, zum Beispiel in Form der Festlegung von Mindestanforderungen für Ausrüstung oder Räumlichkeiten zur Gewährleistung der ordnungsgemäßen Ausführung des Auftrages. In den Richtlinien³¹ ist festgelegt, dass die Nachweise, die für die finanzielle und wirtschaftliche sowie die technische Leistungsfähigkeit verlangt werden können, nur insoweit gefordert werden dürfen, wie es durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist. Auf die Möglichkeiten, die diese Vorschriften eröffnen, wird im Folgenden näher eingegangen.

In den Sektorenbereichen verfügen die Auftraggeber insoweit über einen größeren Spielraum zur Beurteilung der Leistungsfähigkeit der Bewerber und Bieter, als Richtlinie 93/38/EWG nur vorschreibt, dass objektive Regeln und Kriterien anzuwenden sind, die vorher festgelegt und den interessierten Bewerbern und Bietern zur Kenntnisnahme zur Verfügung gestellt werden.

2.1. Gründe, die einen Ausschluss vom Vergabeverfahren rechtfertigen

In allen Vergaberichtlinien sind Gründe aufgeführt, die den Ausschluss eines Unternehmens vom Vergabeverfahren rechtfertigen. Es handelt sich dabei um abschließende Aufzählungen, wobei in unserem Zusammenhang folgende Punkte relevant sind:

Von der Teilnahme am Vergabeverfahren können Lieferanten/Bauunternehmer/Dienstleister ausgeschlossen werden:

(c) die auf Grund eines rechtskräftigen Urteils aus Gründen bestraft worden sind, die ihre berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellen;

(d) die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit eine schwere Verfehlung begangen haben, die vom öffentlichen Auftraggeber nachweislich festgestellt wurde.

³¹ Siehe z. B. Art. 23 Absatz 3 der Richtlinie 93/36/EWG.

Dort, wo die Gesetzgebung den Verstoß gegen das Umweltrecht als eine berufliche Verfehlung³² qualifiziert, erlauben die Richtlinien über das öffentliche Auftragswesen dem Auftraggeber, den Bewerber aus dem unter c) aufgeführten Grund vom Verfahren auszuschließen, wenn dieses Unternehmen wegen dieser Verfehlung rechtskräftig verurteilt worden ist.

Darüber hinaus hat die Kommission eine Gemeinschaftsrichtlinie vorgeschlagen, die einen Mindestkatalog von Umweltstraftaten vorsieht.³³

Der Begriff der (schweren) beruflichen Verfehlung ist als solcher nicht im EU-Recht oder in der Rechtsprechung definiert³⁴, und es bleibt daher den Mitgliedstaaten überlassen, den Begriff in ihren nationalen Rechtsvorschriften zu definieren.

2.2. Anforderungen an die technische Leistungsfähigkeit der Bieter

Die Vergaberichtlinien legen fest, wie die technische Leistungsfähigkeit eines Bieters nachgewiesen werden kann. Sie enthalten eine abschließende Aufzählung der Nachweise, die je nach Art, Umfang und Zweck des Auftrages herangezogen werden können, um die technische Leistungsfähigkeit zu belegen³⁵. Daher muss jede Einzelanforderung, die ein Auftraggeber an die technische Leistungsfähigkeit des Bewerbers stellt, durch die in den Richtlinien enthaltenen Listen abgedeckt sein.

Ziel der Auswahlphase ist die Ermittlung der Bieter, die nach Auffassung des Auftraggebers am besten für den Auftrag geeignet sind. Die einzelnen Anforderungen müssen daher direkt mit dem Auftragsgegenstand oder der Auftragsausführung verknüpft sein.³⁶

Von den Nachweisen, die in den Vergaberichtlinien abschließend aufgeführt sind, könnten sich folgende im Einzelfall auf Umweltaspekte beziehen:

- eine Erklärung, aus der hervorgeht, über welche Ausstattung, welche Geräte und welche technische Ausrüstung der Bieter für die Ausführung des Auftrages verfügt;

³² Einige Länder haben sogenannte Umweltstraftaten in ihr Strafgesetzbuch übernommen. So bestimmt beispielsweise Artikel 325 des spanischen Strafgesetzbuchs in seiner aktuellen Fassung (Gesetz Nr. 10/1995 vom 23. November 1995): Wer vorsätzlich entgegen Umweltschutzgesetzen oder anderen allgemeinen Umweltvorschriften unmittelbar oder mittelbar durch Schadstoffemissionen, Strahlungen, Lärm, Erschütterungen, Ein- oder Ableitungen oder Ablagerungen eine nachhaltige Verunreinigung oder sonstige Beeinträchtigung eines Gewässers, des Bodens oder der Luft verursacht oder durchführt, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu vier Jahren oder Geldstrafe zwischen acht und vierundzwanzig Monaten und Arbeits- oder Amtsenthebung für die Dauer von einem bis zu drei Jahren zu bestrafen. Diese Vorschrift umfasst auch grenzüberschreitende Gebiete, in denen das Gleichgewicht des Naturhaushaltes nachhaltig beeinträchtigt werden kann. Wenn aufgrund der Umweltverletzung das Risiko einer Gesundheitsgefährdung von Personen besteht, ist die Strafe in der oberen Hälfte des Strafrahmens festzulegen.

³³ Die im Kommissionsvorschlag vorgesehene Angleichung eines Mindestkatalogs von Umweltstraftaten würde die Mitgliedstaaten nicht daran hindern, weitergehende Straftaten und/oder Sanktionen als strengere Schutzmaßnahmen vorzusehen (Artikel 176 EG-Vertrag).

³⁴ Schlussbericht zur Falcone-Studie über Vergabewesen und organisierte Kriminalität (1998) - Teil 1: 24.5.1999 - Institute of Advanced Legal Studies – University of London.

³⁵ Rechtssache 76/81: *Transporoute et travaux* gegen Ministère des travaux publics; Urteil vom 10. Februar 1982, *Slg.* 1982; S. 417.

³⁶ Die Richtlinie über Dienstleistungsaufträge (92/50/EWG) legt ausdrücklich fest, dass sich die Definition dieser Anforderungen nach Art, Umfang und Verwendungszweck der ausgeschriebenen Dienstleistungen richten muss.

- eine Beschreibung der technischen Ausrüstung, der Maßnahmen zur Qualitätsgewährleistung und der Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten des Bieters;
- die Angabe der technischen Leitung oder der technischen Stellen, auf die der Bieter bei der Auftragsausführung zurückgreifen kann, insbesondere die, die für die Qualitätskontrolle zuständig sind, unabhängig davon, ob sie der Firma angeschlossen sind oder nicht.

2.2.1. Die Möglichkeit, einschlägige Erfahrung (im Umweltbereich) zu fordern

Erfordert der Auftrag besonderes Know-how im Umweltbereich, so ist einschlägige Erfahrung ein zulässiges Kriterium der technischen Leistungsfähigkeit und Kompetenz und darf bei der Ermittlung der Eignung der Bieter herangezogen werden³⁷ (zum Beispiel Bau einer Abfallbeseitigungsanlage).

2.2.2. Die Möglichkeit, von Lieferanten ein Umweltmanagementsystem zu fordern

Umweltmanagementsysteme sind durch eine internationale Norm (ISO 14001) und in einer EG-Verordnung (EMAS³⁸) definiert.

Mit der Verordnung wird ein Umweltmanagementsystem auf freiwilliger Basis eingeführt, das sich auf unionsweit vereinheitlichte Leitlinien und Grundsätze stützt. EMAS steht allen Industrieunternehmen in der EU und im Europäischen Wirtschaftsraum offen.

Ziel des europäischen Umweltmanagementsystems ist die Förderung kontinuierlicher Verbesserungen umweltgerechter Tätigkeiten, Produkte und Dienstleistungen, um Organisationen dazu zu anzuhalten, ihre eigenen, bedeutenden Umweltbeeinflussungen zu bewerten und zu managen.

Die Implementierung von EMAS verlangt folgende Schritte: Ausgangspunkt ist eine umweltbezogene Gesamtschau, mit der die Organisationen ihre eigene Umweltsituation bewerten und dadurch ein angemessenes Managementsystem errichten kann, um durch klare Umweltschutzziele eine bessere Umweltbilanz zu erreichen. Regelmäßige umweltbezogene Überprüfungen bringen Instrumente hervor, mit denen überprüft wird, ob das Umweltmanagementsystem funktioniert und mit denen sich die Entwicklung der Organisation zu einer besseren Umweltbilanz messen lässt.

Im Rahmen dieser Schritte setzt eine EMAS-Eintragung voraus, dass sich das Unternehmen für eine Umweltpolitik entscheidet, die im einzelnen folgende Kernverpflichtungen umfasst:

- Erfüllung aller relevanten Umweltschutzvorschriften;
- Vermeidung von Umweltbelastungen und
- kontinuierliche Verbesserung der Umweltleistung.

³⁷ Rechtssache 31/87: Gebroeders Beentjes gegen Niederlande, Urteil vom 20. September 1988, Schlussanträge, Randnr. 35; *Slg.* 1988, S. 4635.

³⁸ Das Umweltmanagement- und -betriebsprüfungssystem wurde ursprünglich mit der Verordnung (EWG) Nr. 1836/93 vom 29. Juni 1993, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 168, eingeführt. Die Verordnung ist durch Verordnung 761/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates über die freiwillige Beteiligung von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (EMAS) geändert bzw. ersetzt worden.

Die an EMAS beteiligten Länder haben einen Prüfmechanismus eingeführt, mit dem die Erfüllung der EMAS-Anforderungen von unabhängigen Gutachtern überprüft wird, die von den zuständigen Akkreditierungsstellen zugelassen sind. Die Prüfung führt zum einem Antrag auf Eintragung durch die zuständigen Stellen, die von dem Mitgliedstaat bestellt werden.

Die Listen der eingetragenen Unternehmen und Organisationen aus den EU-Mitgliedstaaten und den EWR-Ländern werden der Kommission übermittelt, und eine vollständige Liste ist bei den Kommissionsdienststellen verfügbar.³⁹

Die Inhalte von Umweltprogrammen und Umweltmanagementsystemen sind „maßgeschneidert“, können also von Unternehmen zu Unternehmen und Organisation zu Organisation unterschiedlich sein. Deshalb kann die Frage, ob eine EMAS-Eintragung als solche als einer der Nachweise der technischen Leistungsfähigkeit eines Unternehmens oder einer Organisation, die in den abschließenden Aufzählungen der Vergaberichtlinien aufgeführt sind, betrachtet werden kann, nicht allgemeingültig beantwortet werden. Die Frage, ob ein bestimmtes Umweltmanagement- und Umweltbetriebsprüfungssystem entsprechend eingestuft werden kann, hängt von dessen Inhalt ab.

Es muss jedoch betont werden, dass allen Umweltmanagement- und Umweltbetriebsprüfungssystemen gemeinsam ist, dass das Unternehmen oder die Organisation eine Reihe von Mindestanforderungen erfüllt, und dass all diese Systeme für eine hohe Umwelleistung und ein leistungsfähiges Umweltmanagement stehen.

Wenn das System als Nachweis für die technische Leistungsfähigkeit herangezogen werden soll, sollte es die Qualität der Lieferung oder die Fähigkeit eines Unternehmens (zum Beispiel verfügbare Anlagen und Techniker) zur Ausführung eines Auftrages mit Umweltschutzanforderungen (zum Beispiel Bauauftrag, der die Entsorgung von Abfall auf der Baustellen durch den Bauunternehmer beinhaltet) beeinflussen.

Die EMAS-Eintragung könnte daher immer dann als Beleg für die technische Leistungsfähigkeit dienen, wenn Elemente des Umweltprogramms und Umweltmanagementsystems eines Unternehmens oder einer Organisation als Nachweis für die Erfüllung technischer Anforderungen⁴⁰ betrachtet werden können.

In diesem Zusammenhang heißt es in Artikel 11 Absatz 2 der EMAS-Verordnung: „Um die Beteiligung von Organisationen an EMAS zu fördern, sollte von der Kommission und anderen Institutionen der Gemeinschaft sowie von anderen öffentlichen Stellen auf einzelstaatlicher Ebene unbeschadet des Gemeinschaftsrechts geprüft werden, wie der EMAS-Eintragung bei der Festlegung von Kriterien für die Beschaffungspolitik Rechnung getragen werden kann.“ Die Auftraggeber könnten in den Verdingungsunterlagen oder der Bekanntmachung der Ausschreibung angeben, dass Umweltmanagement- und Umweltbetriebsprüfungssysteme eines Unternehmens, welche die Anforderungen an die technische Leistungsfähigkeit erfüllen,

³⁹ Eine Liste der eingetragenen Standorte ist auch im Internet unter folgender Adresse zu finden: <http://europa.eu.int/comm/environment/emas>. Anfang 2001 waren über 3 000 Standorte in der EU eingetragen.

⁴⁰ Siehe oben Absatz 2.2: (a) eine Erklärung, aus der hervorgeht, über welche Ausstattung, welche Geräte und welche technische Ausrüstung der Bieter für die Ausführung des Auftrages verfügt; (b) eine Beschreibung der technischen Ausrüstung, der Maßnahmen zur Qualitätsgewährleistung und der Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten des Bieters oder (c) die Angabe der technischen Leitung oder der technischen Stellen, auf die der Bieter bei der Auftragsausführung zurückgreifen kann, insbesondere die, die für die Qualitätskontrolle zuständig sind, unabhängig davon, ob sie der Firma angeschlossen sind oder nicht.

als hinreichender Nachweis anerkannt werden. Gleichzeitig dürfen die Auftraggeber andere Nachweise nicht ausschließen, indem sie lediglich eine EMAS-Eintragung akzeptieren; es sollte auch jede andere Bescheinigung (zum Beispiel ISO 14001) oder jeder andere Nachweis akzeptiert werden.

3. ZUSCHLAGSERTEILUNG

Nach Auswahl der Bewerber treten die Auftraggeber in die Phase der Angebotsbewertung ein, die in die Erteilung des Zuschlags für den Auftrag mündet.

Die Vergaberichtlinien lassen für die Erteilung des Zuschlags zwei Möglichkeiten zu: Er kann entweder auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis oder „*das wirtschaftlich günstigste Angebot*“ erfolgen. Diese zweite Option soll es den Auftraggebern ermöglichen, ein optimales Preis-Leistungs-Verhältnis zu erzielen.

Um zu ermitteln, welches Angebot als das wirtschaftlich günstigste einzustufen ist, muss der Auftraggeber vorab angeben, welche Kriterien angewandt werden und für den Zuschlag entscheidend sind. Diese sollten entweder in der Bekanntmachung der Ausschreibung oder in den Verdingungsunterlagen und, wo es möglich ist, in absteigender Reihenfolge ihrer Gewichtung aufgeführt sein.

3.1. Das wirtschaftlich günstigste Angebot

Die Richtlinien nennen Beispiele für Kriterien, die zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes herangezogen werden können⁴¹. Andere Kriterien sind zulässig.

Generell sind in den Vergaberichtlinien zwei Auflagen in Zusammenhang mit den Kriterien für die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes enthalten: Zunächst muss das Diskriminierungsverbot beachtet werden und darüber hinaus müssen die Kriterien, die angewandt werden, einen wirtschaftlichen Vorteil für den Auftraggeber mit sich bringen, und dieser darf sich nur von wirtschaftlichen Überlegungen leiten lassen. Wie vom Europäischen Gerichtshof bestätigt wollen die europäischen Vergaberichtlinien sowohl das Risiko verhindern, dass nationalen Anbieter oder Bewerber, wann immer auch der Vertrag durch die Vergabestellen vergeben werden, nationale Präferenzen eingeräumt werden, als auch die Möglichkeit ausschließen, dass durch den Staat finanzierte oder kontrollierte Körperschaften, regionale oder lokale Verwaltungen oder Einrichtungen öffentlichen Rechts sich aussuchen können, durch andere als wirtschaftliche Gesichtspunkte geleitet zu werden.⁴² Wirtschaftliche Gesichtspunkte können Umweltschutzaspekte umfassen wie beispielsweise der Energieverbrauch eines Produkts.

Für alle Kriterien, die bei der Bewertung von Angeboten herangezogen werden, nicht nur für die ausdrücklich in den Richtlinien genannten, gilt, dass sie die zu erbringende Leistung oder die Modalitäten ihrer Ausführung betreffen müssen.⁴³ Die angewandten Kriterien sollen den Auftraggeber in die Lage versetzen, die einzelnen Angebote objektiv miteinander zu

⁴¹ Preis, Lieferfrist, Lieferzeitraum, Ausführungszeitraum, Betriebskosten, Kosten-Nutzen-Verhältnis, Qualität, ästhetische und funktionale Merkmale von Waren oder Dienstleistungen, Kundendienst, technische Unterstützung, Rentabilität, technischer Wert.

⁴² Rechtssache C-380/98: The Queen gegen H.M. Treasury, ex parte: University of Cambridge; Urteil vom 3. Oktober 2000, Ersuchen um Vorabentscheidung (Slg. 2001, I-8035) und Rechtssache C-237/99, Kommission gegen Frankreich (HLM), Urteil vom 1. Februar 2001 (noch nicht veröffentlicht).

⁴³ Rechtssache 31/87: Gebroeders Beentjes - (*siehe oben*) - Schlussanträge des Generalanwalts.

vergleichen und das günstigste auf der Grundlage objektiver Kriterien, wie der, die als Beispiel in der Richtlinie aufgeführt sind, auszuwählen.⁴⁴

Anhand dieser Bewertung soll festgestellt werden, welches Angebot den Bedürfnissen des Auftraggebers am besten gerecht wird. Daher besteht die Aufgabe der Zuschlagskriterien darin, die Qualität der Angebote zu bewerten. Somit sind die Zuschlagskriterien auf den Vertragsgegenstand zu beziehen.⁴⁵

Die Berücksichtigung von Umweltbelangen ist in den geltenden Vergaberichtlinien nicht ausdrücklich erwähnt⁴⁶; der Artikel über die Zuschlagskriterien muss indessen dahingehend ausgelegt werden, dass die Berücksichtigung von Umweltbelangen in die Festlegung spezifischer Zuschlagskriterien münden kann. Die „Umweltunbedenklichkeit“ eines Produkts ist ohne weitere Spezifikation als solche nicht messbar und verschafft dem Auftraggeber nicht notwendigerweise einen wirtschaftlichen Vorteil. Die Auftraggeber könnten jedenfalls die „Umweltunbedenklichkeit“ von Produkten oder Dienstleistungen, z.B. den Verbrauch natürlicher Ressourcen, in Betracht ziehen, indem das Umweltschutzziel bei der Aufstellung des Erfordernisses, den Energieverbrauch anzugeben, in spezifische, produktbezogene und wirtschaftlich messbare Kriterien „übersetzt“ wird.⁴⁷ In den meisten Fällen beziehen sich solche Kriterien auf die Qualität oder Leistungsfähigkeit des Produkts oder der erbrachten Arbeiten oder Dienstleistungen (d.h. Qualität oder technischer Verdienst wie unter den Zuschlagskriterien genannt). Umwelteigenschaften eines Produkts oder einer Dienstleistung wären damit genauso einzustufen wie Ästhetik und Zweckmäßigkeit, Kriterien also, die in den Vergaberichtlinien im Sinne der Beurteilung dessen, was wirtschaftlich messbar ist, ausdrücklich genannt sind.

Umweltelemente können dazu dienen, das wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln, wenn sich aus der Bezugnahme auf diese Faktoren ein wirtschaftlicher Vorteil bei dem Produkt oder der Leistung, die Auftragsgegenstand ist, zum wirtschaftlichen Nutzen des Auftraggebers ergibt.

Es stellt sich die Frage, ob der Begriff „wirtschaftlich günstigstes Angebot“ impliziert, dass jedes einzelne Zuschlagskriterium mit einem wirtschaftlichen Vorteil für den Auftraggeber verbunden sein muss, oder ob jedes einzelne Zuschlagskriterium in wirtschaftlichen Größen messbar sein, jedoch keinen unmittelbaren wirtschaftlichen Vorteil für betreffenden Vertrag des Auftraggebers mit sich bringen muss. Diese Frage ist dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in der Rechtssache C-513/99 vorgelegt worden.⁴⁸ Mit dem Richterspruch ist gegen Ende des Jahres 2001 zu rechnen.

⁴⁴ Rechtssache 31/87: Gebroeders Beentjes - (siehe oben) - Randnummer 27.

⁴⁵ Siehe beispielsweise Artikel 26 Absatz 1 Buchstabe (b) der Richtlinie 93/36/EWG "verschiedene Kriterien, die je nach Auftrag wechseln".

⁴⁶ In den Vorschlägen zur Änderung der Vergaberichtlinien, die die Kommission am 10.5.2000 angenommen hat, sind Umwelteigenschaften ausdrücklich unter den Kriterien aufgeführt, die zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes herangezogen werden können (siehe Fußnote 8).

⁴⁷ Umweltzeichen-Kriterien können zur Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots benutzt werden, wenn sie den in diesem Abschnitt dargestellten Bedingungen entsprechen.

⁴⁸ Rechtssache C-513/99 Stagecoach Finland Oy Ab, vormals Oy Swebus Finland Ab, Espoo, Ersuchen um Vorabentscheidung, ABl. 2000 Nr. C 102 vom 8.4.2000, S. 10.

In dem Grünbuch⁴⁹ und in der Mitteilung zum öffentlichen Auftragswesen⁵⁰ hat sich die Kommission deutlich für die erstgenannte Auslegung ausgesprochen.

Die Kommission nimmt zur Kenntnis, daß diesbezüglich die Mitgliedstaaten die Möglichkeit behalten den Vertragsgegenstand zu definieren und in dieser Phase des Vergabeverfahrens ihre umweltrelevanten Präferenzen verbunden mit möglichen indirekten wirtschaftlichen Vorteilen, einschließlich der Nutzung von Varianten (siehe II.1.4), einbringen können.

3.2. Die Möglichkeit, alle Kosten zu berücksichtigen, die während des Lebenszyklus eines Produktes anfallen

Bei dieser Berücksichtigung der Lebenszyklus-Kosten werden alle Kosten einbezogen, die bei Produktion/Verbrauch/Nutzung und Entsorgung eines Produktes oder einer Dienstleistung („Wiege-zur-Bahre“-Ansatz) anfallen⁵¹.

Der Preis, den ein Auftraggeber für die Beschaffung eines Produkts zahlt, spiegelt die Kosten wider, die in den bereits abgeschlossen Phasen angefallen sind (normalerweise Planung, Material, Produktion; zuweilen auch Erprobung und Transport) und sollte daher nicht ein zweites Mal bei der Erteilung des Zuschlages berücksichtigt werden⁵². Berücksichtigt werden müssen hingegen alle Kosten, die nach dem Kauf des Produktes anfallen und vom Auftraggeber getragen werden und somit die Wirtschaftlichkeit des Produktes direkt beeinflussen.

Kosten, die während des Lebenszyklus eines Produktes anfallen und die der Auftraggeber tragen wird, können bei der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes berücksichtigt werden.

In den Vergaberichtlinien sind Betriebskosten und Rentabilität ausdrücklich als Zuschlagskriterien genannt. Diese Kosten können die direkten Betriebskosten (Verbrauch von Energie, Wasser und anderen Ressourcen während der Lebensdauer des Produktes), Ausgaben für Energiesparmaßnahmen (zum Beispiel Investitionen in eine bessere Isolierung, um künftig Energie und damit Geld zu sparen) sowie die Kosten für Wartung oder Recycling des Produkts umfassen. Bei der Bewertung von Angeboten kann der Auftraggeber darüber hinaus die Kosten für Abfallbehandlung oder -wiederverwertung berücksichtigen.

3.3. Die Möglichkeit, externe Kosten eines Angebotes zu internalisieren

Externe Kosten sind Vorteile und Nachteile, die der Verursacher oder Nutznießer nicht unter normalen Marktbedingungen bezahlt. Sie werden als Kosten und Gewinne definiert, die entstehen, wenn sich soziale oder wirtschaftliche Tätigkeiten einer Gruppe von Menschen auf

⁴⁹ Grünbuch der Kommission zum öffentlichen Auftragswesen, von der Kommission angenommen am 26. November 1996, KOM (1996) 583 endg.

⁵⁰ Mitteilung der Kommission - „Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union“, von der Kommission am 11. März 1998 angenommen, KOM (1998) 143 endg.

⁵¹ In der Regel handelt es sich bei den einzelnen Phasen um folgende (nicht zwangsläufig in der aufgeführten Reihenfolge): Produktplanung, Materialeinkauf, Produktion, Transport, Erprobung, Nutzung, Entsorgung, Recycling.

⁵² Transportkosten oder Kosten für die Produkterprobung darf der Auftraggeber, wenn sie vom Bieter getragen werden und im Preis berücksichtigt sind, nicht ein zweites Mal berücksichtigen, indem er sie zum an den Bieter zu zahlenden Preis addiert.

eine andere Gruppe auswirken und wenn die erste Gruppe die Auswirkung nicht voll ausgleicht.⁵³

Externe Kosten und Vorteile stehen den „traditionellen“ Kosten und Vorteilen wie beispielsweise operationelle Kosten oder Verkaufserlöse gegenüber. Die letztgenannten Kosten zeichnen sich dadurch aus, dass für sie ein durch den Markt bestimmter Preis gezahlt wird.

Generell werden externe Kosten nicht durch den Käufer eines Produkts oder einer Dienstleistung, sondern durch die Gesellschaft als ganze bezahlt und damit nicht als Zuschlagskriterium im oben genannten Sinn (siehe 3.1.) verstanden. Die Kommission nimmt zur Kenntnis, daß in diesem Zusammenhang die Mitgliedstaaten die Möglichkeit behalten, den Vertragsgegenstand zu definieren oder Bedingungen in Bezug auf die Vertragsausführung aufzuerlegen oder in diesen Phasen des Vergabeverfahrens ihre umweltrelevanten Präferenzen verbunden mit möglichen externen Kosten einzubringen.

Nur in bestimmten Fällen, etwa wenn die externen Kosten Folge einer Vertragsausführung sind und gleichzeitig vom betreffenden Käufer des Produkts oder der Dienstleistung direkt getragen werden, können diese Kosten berücksichtigt werden.

In diesen Fällen sollten allerdings die Vergabestellen darauf achten, keine Systeme einzuführen, die zu Bevorzugungen oder versteckter Diskriminierung führen. Bisher gibt es kein einheitliches System für die Qualifizierung und wirtschaftliche Berechnung externer Kosten. Gegenwärtig wird aber in der EU an der Koordinierung der Verfahren zur Integration externer Kosten im Verkehrsbereich gearbeitet, wodurch in absehbarer Zeit die mit externen Kosten verbundene Diskriminierungsgefahr beseitigt werden könnte.

3.4. Zusätzliche Kriterien

Dieses Konzept wurde durch Richterrecht des Europäischen Gerichtshofs entwickelt.⁵⁴

Dieses Konzept wurde zunächst in der Rechtssache 31/87 entwickelt, in welcher der Gerichtshof feststellte, dass solche Kriterien (die Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen) weder mit der Überprüfung der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit des Bieters und dessen technischer Kenntnisse und Befähigung noch mit den in Artikel 9 der Richtlinie genannten Zuschlagskriterien etwa zu tun haben. Der Gerichtshof führte weiter aus, dass diese Kriterien gleichwohl mit den Vergaberichtlinien vereinbar sind, wenn sie mit den Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts im Einklang stehen.

In der Rechtssache C-225/98⁵⁵ stellte der Gerichtshof fest, dass die Vergabestellen eine mit dem Kampf gegen die Arbeitslosigkeit zusammenhängende Bedingung als Kriterium verwenden können, wenn diese Bedingung die wesentlichen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts beachtet und den Vergabestellen zwei oder mehr wirtschaftlich gleichwertige Angebote vorliegen. Die Bedingung gilt dann als ein nicht ausschlaggebendes Zusatzkriterium, nachdem die Angebote in rein wirtschaftlicher Hinsicht miteinander verglichen worden sind. Ein mit dem Kampf gegen die Arbeitslosigkeit zusammenhängendes

⁵³ Europäische Kommission, GD Umwelt: A Study on the Economic Valuation of Environmental Externalities from Landfill Disposal and Incineration of Waste, Final Main Report, Oktober 2000, S. 9.

⁵⁴ Rechtssache 31/87: Gebroeders Beentjes (*s. oben*) und Rechtssache C-225/98: Europäische Kommission / Französische Republik, Urteil vom 26. September 2000, Bau und Unterhaltung von Schulgebäuden durch die Region Nord-Pas-de-Calais und das Département du Nord (Slg. 2000 I-7445).

⁵⁵ Siehe Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Union im Jahr 2000, 1119, Seite 407.

Zuschlagskriterium darf sich weder direkt noch indirekt auf Bieter aus anderen Mitgliedstaaten auswirken und muss in der Bekanntmachung des Auftrags ausdrücklich angegeben werden, damit die Unternehmer in der Lage sind, vom Bestehen einer solchen Bedingung Kenntnis zu nehmen.

Dies könnte in gleicher Weise auf Umwelt- und Umweltschutzbedingungen angewendet werden.

4. VERTRAGSAUSFÜHRUNG

Die Auftraggeber können die Vertragsklauseln über die Ausführung des Auftrages (im Einzelnen) festlegen. Bei Vertragsklauseln darf es sich nicht um (verdeckte) technische Spezifikationen, Auswahlkriterien oder Zuschlagskriterien handeln. Sie dürfen sich lediglich auf die Ausführung des Auftrages selbst beziehen. Das bedeutet, dass alle Bewerber, sollten sie den Zuschlag erhalten, in der Lage sein müssen, diese Klauseln zu erfüllen. Im Interesse der Transparenz sollten sie vorab allen Bewerbern mitgeteilt werden.

Die Vergaberichtlinien erstrecken sich nicht auf Vertragsklauseln. Die Klauseln als solche müssen mit den allgemeinen Vorschriften und Grundsätzen des EG-Vertrages, insbesondere mit dem Diskriminierungsverbot im Einklang stehen.

Die Auftraggeber haben eine Vielzahl von Möglichkeiten für die Festlegung von Vertragsklauseln, die den Umweltschutz betreffen.

Im Folgenden sind Beispiele für Zusatzbedingungen aufgeführt, die Auswirkungen auf die Leistung oder Ausführung des Auftrages haben und letztlich allgemeinen Umweltschutzziele dienen, die ferner hinreichend genau sind, den Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts entsprechen und mit den Richtlinien in Einklang stehen:⁵⁶

- Lieferung/Verpackung von Waren in größeren Partien anstatt einzeln,
- Wiedergewinnung oder Wiederverwendung von Verpackungsmaterial und gebrauchten Produkten durch den Lieferanten,
- Lieferung von Waren in wiederverwendbaren Behältnissen,
- Einsammlung, Rücknahme, Recycling oder Wiederverwendung von Abfall, der während oder nach der Nutzung oder dem Verbrauch eines Produktes anfällt, durch den Lieferanten,
- Transport und Auslieferung von Chemikalien (z. B. Reinigungsprodukten) in Konzentratform und Verdünnung am Ort der Verwendung.

Hinsichtlich der Frage, ob eine bestimmte umweltfreundliche Transportart für die Auslieferung von Waren gefordert werden darf, ist zu sagen, dass eine solche Forderung so formuliert sein sollte, dass sie für die Leistung oder Ausführung des Auftrages von Belang ist, und dass sie den Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts entsprechen sollte. Ein Auftraggeber kann mithin eine bestimmte Form des Transportes für die zu liefernden Waren vorschreiben, wenn dies bei dem betreffenden Auftrag nicht zu einer Diskriminierung führt.

⁵⁶ OECD-Papier ENV/EPOC/PPC(98)17REV1.

III AUFTRÄGE, DIE NICHT UNTER DIE VERGABERICHTLINIEN FALLEN

Die in den vorangegangenen Kapiteln dargelegten Vorschriften, die auf den Vergaberichtlinien basieren, gelten nicht für Aufträge, die nicht unter diese Richtlinien fallen.

Das Gemeinschaftsrecht überlässt es den Mitgliedstaaten zu entscheiden, ob sie öffentliche Aufträge, die nicht unter die Gemeinschaftsrichtlinien fallen, nationalen Vergabevorschriften unterwerfen.

Vorbehaltlich der Beachtung des EG-Vertrags und des Gemeinschaftsrechtes können die Mitgliedstaaten ihre Rechtsvorschriften selbst festlegen. Es hängt daher von den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften ab, ob bei der Vergabe eines öffentlichen Auftrages andere Ziele als das beste Preis-Leistungs-Verhältnis angestrebt werden können oder sogar sollen.

Bei der Definition des Auftragsgegenstandes können eine Vielzahl von Anforderungen und Bedingungen festgelegt werden, auch solche, die nicht direkt mit dem Auftragsgegenstand verknüpft sind. Selbstverständlich müssen diese Anforderungen und Bedingungen mit den Vorschriften und Grundsätzen des EG-Vertrages in Einklang stehen. So hat der Gerichtshof festgestellt, dass Klauseln in einer Ausschreibung, die auf nationale Standards oder eine bestimmte Herkunft Bezug nehmen, Wirtschaftsteilnehmer, die Produkte herstellen, die denjenigen gleichwertig sind, denen die Übereinstimmung mit der nationalen Norm attestiert wird, von der Einreichung eines Angebotes abhalten können.⁵⁷ Maßnahmen, durch die Angehörige eines Mitgliedstaates strengeren Auflagen unterworfen bzw. rechtlich oder tatsächlich gegenüber Angehörigen des Mitgliedstaates, der die Maßnahme zu verantworten hat, benachteiligt werden, könnten gegen die EG-Vertragsvorschriften über die Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit verstoßen.

Was die Eignung der Bieter angeht, so steht es den Auftraggebern frei, Anforderungen und Bedingungen festzulegen, die über das hinausgehen, was nach den Vergaberichtlinien zulässig ist. Die Kriterien müssen nicht auf die finanzielle und wirtschaftliche Situation eines Bieters oder seine technische Leistungsfähigkeit beschränkt werden. Selbstverständlich müssen die Eignungskriterien mit den Vorschriften und Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts, insbesondere mit den Vorschriften und Grundsätzen der Dienstleistungsfreiheit wie Diskriminierungsverbot und gegenseitiger Anerkennung, vereinbar sein.

⁵⁷ Rechtssache 45/87 Kommission / Irland (Dundalk); Urteil vom 22. September 1988; *Slg.* 1988; S. 4929 und Rechtssache C-243/89 Kommission / Dänemark (Storebaelt-Brücke), Urteil vom 22.6.1993, *Slg.* 1993, I-3353.

Was die Bewertung von Angeboten angeht, so können die Zuschlagskriterien vom Auftraggeber frei festgelegt werden, solange er die Vorschriften des EG-Vertrags und die Grundsätze des Gemeinschaftsrechtes beachtet und die Kriterien objektiv, transparent und nicht-diskriminierend sind.

Ob die Vorschriften des Vertrages bzw. die Grundsätze des Gemeinschaftsrechtes beachtet werden, muss von Fall zu Fall geprüft werden.

ANHANG 1: GEMEINSAME TECHNISCHE VORSCHRIFTEN

Die gemeinsamen technischen Vorschriften befinden sich in Artikel 14 Richtlinie 92/50/EWG (Dienstleistungsaufträge), Artikel 8 Richtlinie 93/36/EWG (Lieferaufträge) und Artikel 10 Richtlinie 93/37/EWG (Baufaufträge). Obwohl der Wortlaut der genannten Vorschriften nicht völlig identisch ist, ist der Inhalt im Ergebnis der gleiche. Aus diesem Grund wird hier zur Veranschaulichung der Text von Artikel 14 Richtlinie 92/50/EWG wiedergegeben.

RICHTLINIE 92/50/EEC

ABSCHNITT IV

Gemeinsame technische Vorschriften

Artikel 14

1. Die technischen Spezifikationen im Sinne des Anhangs II sind in den allgemeinen Unterlagen oder in den Vertragsunterlagen für jeden einzelnen Auftrag enthalten.
2. Solche technischen Spezifikationen werden unbeschadet zwingender einzelstaatlicher technischer Vorschriften, sofern diese Vorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind, von den Auftraggebern unter Bezugnahme auf innerstaatliche Normen, die europäische Normen umsetzen, oder auf europäische technische Zulassungen oder auf gemeinsame technische Spezifikationen festgelegt.
3. Ein Auftraggeber kann von Absatz 2 abweichen, wenn
 - a) die Normen, die europäischen technischen Zulassungen oder die gemeinsamen technischen Spezifikationen keine Bestimmungen zur Feststellung der Übereinstimmung einschließen oder es keine technische Möglichkeit gibt, die Übereinstimmung eines Erzeugnisses mit diesen Normen oder diesen europäischen technischen Zulassungen oder diesen gemeinsamen technischen Spezifikationen in zufriedenstellender Weise festzustellen;
 - b) die Anwendung von Absatz 2 die Durchführung der Richtlinie 86/361/EWG des Rates vom 24. Juli 1986 über die erste Phase der gegenseitigen Anerkennung der Allgemeinzulassungen von Telekommunikations-Endgeräten oder des Beschlusses 87/95/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 über die Aufstellung von Normen auf dem Gebiet der Informationstechnologie und der Telekommunikation oder anderer Gemeinschaftsinstrumente in bestimmten Dienstleistungs- oder Produktbereichen beeinträchtigen würde;
 - c) die Anwendung der Normen, der europäischen technischen Zulassungen oder der gemeinsamen technischen Spezifikationen den Auftraggeber zur Verwendung von Erzeugnissen oder Materialien zwingt, die mit von ihm bereits benutzten Anlagen inkompatibel sind, oder wenn sie unverhältnismäßig hohe Kosten oder unverhältnismäßige technische Schwierigkeiten verursacht, jedoch nur im Rahmen einer klar definierten und schriftlich festgelegten Strategie mit der Verpflichtung zur Übernahme europäischer Normen, europäischer technischer Zulassungen oder gemeinsamer technischer Spezifikationen innerhalb einer bestimmten Frist;
 - d) das betreffende Vorhaben von wirklich innovativer Art ist und die Anwendung bestehender Normen, europäischer technischer Zulassungen oder gemeinsamer technischer Spezifikationen nicht angemessen wäre.
4. Die Auftraggeber, die Absatz 3 anwenden, geben - außer wenn dies nicht möglich ist - in der Ausschreibung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften oder in den Verdingungsunterlagen die Gründe dafür an und halten in allen Fällen die Gründe dafür in ihren internen Unterlagen fest, wobei sie diese Informationen auf Anfrage an die Mitgliedstaaten und die Kommission weitergeben.
5. Mangels europäischer Normen, europäischer technischer Zulassungen oder gemeinsamer technischer Spezifikationen
 - a) werden die technischen Spezifikationen unter Bezugnahme auf die einzelstaatlichen technischen Spezifikationen festgelegt, die anerkanntermaßen den wesentlichen Anforderungen der

Gemeinschaftsrichtlinien zur technischen Harmonisierung entsprechen, und zwar nach den Verfahren dieser Richtlinien und insbesondere nach den in der Richtlinie 89/106/EWG vorgesehenen Verfahren;

- b) können die technischen Spezifikationen unter Bezugnahme auf die einzelstaatlichen technischen Spezifikationen betreffend die Planung, Berechnung und Verwirklichung von Bauvorhaben und den Einsatz von Produkten festgelegt werden;
- c) können die technischen Spezifikationen unter Bezugnahme auf sonstige Dokumente festgelegt werden.

In einem solchen Fall ist unter Beachtung der nachstehenden Normenrangfolge zurückzugreifen auf

- i) die innerstaatlichen Normen, mit denen vom Land des Auftraggebers akzeptierte internationale Normen umgesetzt werden;
- ii) sonstige innerstaatliche Normen und innerstaatliche technische Zulassungen des Landes des Auftraggebers;
- iii) alle weiteren Normen.

6. Die Mitgliedstaaten verbieten die Aufnahme von technischen Spezifikationen in die Vertragsklauseln für einen bestimmten Auftrag, die Erzeugnisse einer bestimmten Produktion oder Herkunft oder besondere Verfahren erwähnen und so bewirken, dass bestimmte Dienstleistungserbringer bevorzugt oder ausgeschlossen werden, es sei denn, dass diese technischen Merkmale durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt sind. Verboten ist insbesondere die Angabe von Warenzeichen, Patenten oder Typen sowie die Angabe eines bestimmten Ursprungs oder einer bestimmten Produktion. Eine solche Angabe mit dem Zusatz "oder gleichwertiger Art" ist jedoch zulässig, wenn der Auftraggeber den Auftragsgegenstand nicht durch hinreichend genaue, allgemein verständliche Bezeichnungen beschreiben kann.

Für den Sektorenbereich sind die gemeinsamen technischen Vorschriften in Artikel 18 dieser Richtlinie niedergelegt. Diese Regeln unterscheiden sich von denen der Richtlinien 92/50/EWG, 93/36/EWG und Richtlinie 93/37/EWG insofern, als sie weniger genau und ausführlich sind. Der Text von Artikel 18 Richtlinie 93/38/EWG wird im Folgenden wiedergegeben.

Richtlinie 93/38/EEC

ABSCHNITT III Technische Spezifikationen und Normen

Artikel 18

1. Die technischen Spezifikationen sind in den allgemeinen Unterlagen oder in den Vertragsunterlagen für jeden einzelnen Auftrag enthalten.
2. Die technischen Spezifikationen werden durch Bezugnahme auf europäische Spezifikationen, sofern solche bestehen, festgelegt.
3. Falls keine europäischen Spezifikationen bestehen, sollten die technischen Spezifikationen nach Möglichkeit durch Bezugnahme auf andere in der Gemeinschaft gebräuchliche Normen festgelegt werden.
4. Die Auftraggeber bestimmen die zusätzlichen Spezifikationen, die zur Ergänzung der europäischen Spezifikationen oder der anderen Normen erforderlich sind. Hierbei geben sie Spezifikationen, die Leistungsanforderungen anstatt Auslegungsmerkmale oder Beschreibungen enthalten, den Vorrang, sofern sie nicht aus objektiven Gründen die Anwendung solcher Spezifikationen für die Ausführung des Auftrags für unzweckmäßig erachten.
5. Technische Spezifikationen, die Erzeugnisse einer bestimmten Produktion oder Herkunft oder besondere Verfahren erwähnen und zur Wirkung haben, dass bestimmte Unternehmen bevorzugt oder ausgeschlossen werden, dürfen nicht verwendet werden, es sei denn, diese Spezifikationen sind für den Auftragsgegenstand unerlässlich. Insbesondere ist die Angabe von Warenzeichen, Patenten oder Typen sowie die Angabe eines bestimmten Ursprungs oder einer bestimmten Produktion untersagt. Eine solche Angabe mit dem Zusatz "oder gleichwertiger Art" ist jedoch zulässig, wenn der Auftragsgegenstand nicht auf andere Weise durch hinreichend genaue, allgemeinverständliche Spezifikationen beschrieben werden kann.
6. Die Auftraggeber können von Absatz 2 abweichen, wenn

- a) es technisch unmöglich ist, die Übereinstimmung eines Erzeugnisses mit den Europäischen Spezifikationen in zufriedenstellender Weise festzustellen;
 - b) die Anwendung von Absatz 2 die Anwendung der Richtlinie 86/361/EWG des Rates vom 24. Juli 1986 betreffend die erste Phase der gegenseitigen Anerkennung der Allgemeinzulassungen von Telekommunikations-Endgeräten oder die Anwendung der Entscheidung 87/95/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 über die Aufstellung von Normen auf dem Gebiet der Informationstechnologie und der Telekommunikation beeinträchtigen würde;
 - c) bei der Anpassung der bestehenden Praktiken an die europäischen Spezifikationen letztere den Auftraggeber zum Erwerb von Anlagen zwingen würden, die mit bereits genutzten Anlagen inkompatibel sind oder unverhältnismäßig hohe Kosten oder unverhältnismäßige technische Schwierigkeiten verursachen würden. Die Auftraggeber nehmen diese Abweichungsmöglichkeit nur im Rahmen einer klar definierten und schriftlich festgelegten Strategie zur Übernahme europäischer Spezifikationen in Anspruch;
 - d) die betreffende europäische Spezifikation für die geplante spezielle Anwendung ungeeignet ist oder den seit ihrer Verabschiedung eingetretenen technischen Entwicklungen nicht Rechnung trägt. Die Auftraggeber, die diese Abweichungsmöglichkeit in Anspruch nehmen, teilen der zuständigen Normungsstelle oder jeder anderen zur Revision der europäischen Spezifikationen befugten Stelle mit, aus welchen Gründen sie die europäischen Spezifikationen für ungeeignet halten, und beantragen deren Revision;
 - e) das betreffende Vorhaben von wirklich innovativer Art ist, so dass die Anwendung bestehender europäischer Spezifikationen unangemessen wäre.
7. In den Bekanntmachungen gemäß Artikel 21 Absatz 1 Buchstabe a) oder Artikel 21 Absatz 2 Buchstabe a) ist die Inanspruchnahme des Absatzes 6 anzugeben.
8. Dieser Artikel lässt verbindliche technische Vorschriften unberührt, sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind.

ANHANG 2: BEGRIFFSBESTIMMUNGEN FÜR EINIGE TECHNISCHE SPEZIFIKATIONEN

Der Inhalt der Begriffsbestimmungen für einige technische Spezifikationen des Anhangs II der Richtlinie 92/50/EWG (Dienstleistungsaufträge), Anhangs III Richtlinie 93/36/EWG (Lieferaufträge) und des Anhangs II Richtlinie 93/37/EWG (Baufaufträge) sowie Artikel 1 Absätze 8 – 13 Richtlinie 93/38/EWG (Sektoraufträge) sind gleich, obwohl der Wortlaut der genannten Begriffsbestimmungen nicht völlig identisch ist. Aus diesem Grund wird hier zur Veranschaulichung der Text des Anhangs II der Richtlinie 92/50/EWG wiedergegeben.

ANHANG II

Begriffsbestimmungen für einige technische Spezifikationen

Für diese Richtlinie gelten folgende Begriffsbestimmungen:

1. "Technische Spezifikationen": sämtliche, insbesondere in den Verdingungsunterlagen enthaltenen technischen Anforderungen an eine Bauleistung, ein Material, ein Erzeugnis oder eine Lieferung, mit deren Hilfe die Bauleistung, das Material, das Erzeugnis oder die Lieferung so bezeichnet werden kann, daß sie ihren durch den Auftraggeber festgelegten Verwendungszweck erfüllen. Zu diesen technischen Anforderungen gehören Qualitätsstufen, Gebrauchstauglichkeit, Sicherheit und Abmessungen, ebenso die Vorschriften für Materialien, Erzeugnisse oder Lieferungen hinsichtlich Qualitätssicherung, Terminologie, Bildzeichen, Prüfungen und Prüfverfahren, Verpackung, Kennzeichnung und Beschriftung. Außerdem gehören dazu auch die Vorschriften für die Planung und die Berechnung von Bauwerken; die Bedingungen für die Prüfung, Inspektion und Abnahme von Bauwerken, die Konstruktionsmethoden oder -verfahren und alle anderen technischen Anforderungen, die der Auftraggeber bezüglich fertiger Bauwerke oder der dazu notwendigen Materialien oder Teile durch allgemeine oder spezielle Vorschriften anzugeben in der Lage ist.
2. "Norm": technische Spezifikation, die von einer anerkannten Normenorganisation zur wiederholten oder ständigen Anwendung angenommen wurde, deren Einhaltung grundsätzlich nicht zwingend vorgeschrieben ist.
3. "Europäische Norm": die von dem Europäischen Komitee für Normung (CEN) oder dem Europäischen Komitee für Elektrotechnische Normung (CENELEC) gemäß deren gemeinsamen Regeln als Europäische Normen (EN) oder Harmonisierungsdokumente (HD) oder von dem Europäischen Institut für Telekommunikationsnormen (ETSI) als "Europäische Telekommunikationsnorm" (ETS) angenommenen Normen.
4. "Europäische technische Zulassung": eine positive technische Beurteilung der Brauchbarkeit eines Produktes hinsichtlich der Erfüllung der wesentlichen Anforderungen an bauliche Anlagen; sie erfolgt aufgrund der spezifischen Merkmale des Produktes und der festgelegten Anwendungs- und Verwendungsbedingungen. Die europäische technische Zulassung wird von einer zu diesem Zweck vom Mitgliedstaat zugelassenen Organisation ausgestellt.
5. "Gemeinsame technische Spezifikation": technische Spezifikation, die nach einem von den Mitgliedstaaten anerkannten Verfahren erarbeitet und die im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht wurde.
6. "Wesentliche Anforderungen": Anforderungen betreffend die Sicherheit, die Gesundheit und andere für die Allgemeinheit wichtige Aspekte, denen die Bauwerke genügen können.