

von Rechtsanwalt **Mark Münch**, LL.M.

Vergaberecht: Auf ein Neues - Wieder eine Änderung der Vergabeverordnung, diesmal Energieeffizienz

Die Bundesregierung macht ernst mit der Umsetzung des am 28. September 2010 verabschiedeten Energiekonzeptes zur Verbesserung der Energieeffizienz. Nicht einmal vier Wochen nachdem die letzte Änderung der Vergabeverordnung in Kraft getreten ist, hat die Bundesregierung am 06. Juni 2011 eine weitere Änderung auf den Weg gebracht (*). Der Bundesrat hat am 08. Juli 2011 hierzu Stellung genommen.

Ziel der Regelung

Ziel der Regelung sei es nach der Begründung der Bundesregierung, dass künftig bei der Vergabe öffentlicher Aufträge oberhalb der Schwellenwerte Produkte und Dienstleistungen beschafft werden, die im Hinblick auf die Energieeffizienz die höchsten Leistungsniveaus haben und zur höchsten Effizienzklasse gehören. Jetzt sollen bei allen Beschaffungen öffentlicher Auftraggeber an die Energieeffizienz höchste Anforderungen gestellt werden. Mit der letzten Änderung war lediglich bei der Beschaffung von Straßenfahrzeugen Energieverbrauch und Umweltauswirkungen vergaberechtlich zu berücksichtigen. Dies wurde jetzt erweitert und auf alle Beschaffungen von Liefer- und Dienstleistungen ausgedehnt. Entsprechende Änderungen bei Bauleistungen sind auch geplant, aber nicht Gegenstand dieser Information. So sind bei der Beschaffung von energieverbrauchsrelevanten Waren, technischen Geräten oder Ausrüstungen bald neue Regeln zu beachten. Dies gilt auch für Dienstleistungen, wenn diese Produkte wesentliche Voraussetzung zur Ausführung einer Dienstleistung sind. Dazu schreibt der Änderungsentwurf der Vergabeverordnung den Beschaffungsstellen vor, dass sie sowohl bei der Abfassung der Leistungsbeschreibung als auch bei den Zuschlagskriterien Energieeffizienz zu berücksichtigen haben.

Der neue §4 Absatz 5 der Vergabeverordnung soll lauten:

“

(5) In der Leistungsbeschreibung sollen im Hinblick auf die Energieeffizienz insbesondere folgende Anforderungen gestellt werden:

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

”

Änderung der Leistungsbeschreibung

Damit sollen zunächst auf der Ebene der Leistungsbeschreibung, soweit vorhanden, höchste Energieeffizienzklassen gefordert werden, die später in die Bewertung eingehen müssen. Sollte es für die betreffende Produktgruppe noch keine Energieeffizienzkategorie geben, sollen öffentliche Auftraggeber Anforderungen an das höchste Leistungsniveau an Energieeffizienz stellen. Hierbei stellt die Bundesregierung klar, dass es bei der Berücksichtigung der Energieeffizienz nicht um den Herstellungsprozess der Produkte, sondern allein um die Energieeffizienz bei deren Gebrauch geht.

Die neuen Anforderungen an die Leistungsbeschreibung sind im Gegensatz zu den geänderten Zuschlagskriterien nicht zwingend ausgestaltet. Ist die Forderung des höchsten Leistungsniveaus und Effizienzklassen ausnahmsweise nicht möglich, ist der öffentliche Auftraggeber gehalten, die höchst möglichen Anforderungen zu stellen.

Die neuen Anforderungen nach Energieeffizienz sind nach dem neuen §4 Absatz 6 der Vergabeverordnung in der Leistungsbeschreibung so darzustellen:

“

(6) In der Leistungsbeschreibung oder an anderer geeigneter Stelle in den Vergabeunterlagen sind von den Bietern folgende Informationen zu fordern:

- 1. konkrete Angaben zum Energieverbrauch und*
- 2. in geeigneten Fällen,*
 - a) eine Analyse minimierter Lebenszykluskosten oder*
 - b) die Ergebnisse einer Buchstabe a vergleichbaren Methode zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit.*

”

Weitere Prüfungspflichten der Vergabestellen?

Ein weiteres Novum ist der geplante §4 Absatz 6a der Vergabeverordnung:

“

(6a) Die Auftraggeber dürfen nach Absatz 6 übermittelte Informationen überprüfen und hierzu ergänzende Erläuterungen von den Bietern fordern.

”

Während die Überprüfbarkeit der Angaben zur Energieeffizienz neu im Vergaberecht ist, ist die Möglichkeit der generellen Angebotsaufklärung bereits in § 18 EG VOL/A geregelt. Grundsätzlich wird man im gegenwärtig gültigen Vergaberecht im Interesse eines zügigen Vergabeverfahrens nicht von einer Prüfungspflicht der eingereichten Angebote durch die ausschreibende Behörde ausgehen können, es sei denn, es ergeben sich konkrete Zweifel an der Richtigkeit der eingereichten Nachweise. (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 02.12.2009, VII-Verg 39/09) Nach dem aktuellen Entwurf könnten auf die

Vergabestellen jedoch künftig erhöhte Prüfungspflichten im Hinblick auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der vorgelegten Angebote zukommen. Sie werden die zur Energieeffizienz übermittelten Informationen überprüfen dürfen und eventuell auch müssen. Inwieweit durch die geplante Änderung der Vergabeverordnung die Möglichkeiten und eventuell auch Pflichten der Vergabestelle erweitert werden, kann derzeit nicht abschließend beurteilt werden.

Zusätzliche Zuschlagskriterien

Schließlich muss künftig das Kriterium der Energieeffizienz bei der Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots im Rahmen des Beschaffungsvorgangs unter Berücksichtigung der Wirtschaftlichkeit nach § 97 Absatz 5 GWB entsprechend hoch gewichtet werden. Hiervon soll es nach dem Regierungsentwurf keine Ausnahmen geben. Der Bundesrat möchte jedoch die Energieeffizienz nicht „hoch“ sondern nur „angemessen“ als Zuschlagskriterium berücksichtigen. Was eine leichte Abschwächung bedeuten würde, an der grundsätzlichen Entscheidung aber nichts ändert: Zukünftig ist bei allen Beschaffungen auf der Ebene der Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots nach § 97 Absatz 5 GWB die Energieeffizienz in jedem Fall als Zuschlagskriterium zu berücksichtigen. Das bedeutet, dass zukünftig durch die Vergabeverordnung den Beschaffern verordnet wird, neben Preis oder funktionalen und qualitative Anforderungen an das Produkt stets auch dessen Energieeffizienz zu berücksichtigen. Siehe den Entwurf des §4 Absatz 6b Vergabeverordnung:

“

(6b) Im Rahmen der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes nach § 97 Absatz 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist die anhand der Informationen nach Absatz 6 oder der Ergebnisse einer Überprüfung nach Absatz 6a zu ermittelnde Energieeffizienz als hoch gewichtetes Zuschlagskriterium zu berücksichtigen.“

”

Fazit

Die vorgesehenen Änderungen stellen einen Paradigmenwechsel im Vergaberecht dar. Konnten bisher die öffentlichen Auftraggeber – mit gewissen Ausnahmen bei der Beschaffung von Straßenfahrzeugen - auch oberhalb der Schwellenwerte frei bestimmen, welche Anforderungen sie an zu beschaffende Produkte stellen und nach welchen Bewertungskriterien sie einen Zuschlag gewähren, so sind jetzt der Energieverbrauch bzw. die Energieeffizienz ein zwingendes Kriterium bei der Beschreibung und der Auswahl der zu beschaffenden Leistung. Die Leistungsbeschreibungen und Zuschlagskriterien müssen stets dieses Kriterium enthalten. Eventuell mit kleinen Ausnahmen nach den Vorschlägen der Ausschüsse.

Auch wenn die Bundesregierung in ihrer Begründung zu dem Änderungsentwurf der Vergabeverordnung feststellt, dass für die Verwaltung und öffentliche Auftraggeber keine weiteren Kosten bzw. Informationspflichten entstünden, erscheint dies zweifelhaft. Auf die öffentlichen Auftraggeber kommt

viel Änderungsbedarf zu. Einerseits weil alle Ausschreibungen nach den neuen Kriterien gestaltet werden müssen und andererseits, weil beispielsweise nach der neuen Regelung des §4 Absatz 6a Vergabeverordnung die öffentlichen Auftraggeber die übermittelten Informationen der Bieter mit eigenen Nachforschungen überprüfen und eventuell ergänzende Erläuterungen fordern müssen. Eine konsolidierte Fassung der geplanten Änderungen mit den Änderungen des Bundesrates finden Sie hier.

*Die Änderungen der Vergabeverordnung dienen der Umsetzung folgender Richtlinien:

- Richtlinie 2006/32/EG vom 5. April 2006 über Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen und zur Aufhebung der Richtlinie 93/76/EWG des Rates vom 5. April 2006 (ABl. L 114 vom 27.4.2006, S. 64)
- Richtlinie 2010/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die Angabe des Verbrauchs an Energie und anderen Ressourcen durch energieverbrauchsrelevante Produkte mittels einheitlicher Etiketten und Produktinformationen (ABl. L 153 vom 18.6.2010, S. 1).

Autor:

RA Mark Münch, LL.M.

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht