



Leitfaden

zur Rechtsverordnung zum Tariftreue-
und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen

Inhaltsverzeichnis

A.	Aufgabe dieses Leitfadens	2
B.	Zu den allgemeinen Ausführungsbestimmungen der RVO TVgG - NRW	4
1.	TVgG - NRW verpflichtet nicht zur Anwendung des Haushaltsvergaberechts.....	4
2.	Nachhaltigkeitsaspekte sollen berücksichtigt werden, wenn Waren, Geräte oder Ausrüstungen den Hauptleistungsgegenstand der Beschaffung bilden	5
3.	Leistungsbestimmungsrecht und Bedarfsanalyse	7
4.	Die unterschiedlichen Phasen eines Vergabeverfahrens	8
4.1	Die Nutzung von Siegeln bei der technischen Spezifikationen des Leistungsgegenstands	9
4.2	Eignungskriterien	11
4.3	Zuschlagskriterien	12
4.4	Ergänzende Ausführungsbedingungen werden Vertragsbestandteile und treten neben die Technische Spezifikation	13
4.4.1	Ergänzende Ausführungsbedingungen müssen stets einen Auftragsbezug aufweisen	13
4.4.2	Ausführungsbedingungen müssen objektiv erfüllbar sein.....	14
4.4.3	Auch Ermessensentscheidung kann zum Absehen von ergänzenden Ausführungsbedingungen führen	16
5.	Nutzung von gesetzlich vorgegebenen Verpflichtungserklärungen und besonderen Vertragsbedingungen	18
5.1	Allgemeine gesetzliche Vorgaben	18
5.2	Vereinfachungen durch Präqualifikation	18
5.3	Kein sofortiger Ausschluss bei fehlenden Verpflichtungserklärungen zur Einhaltung der Vorgaben zur Tariftreue und Sozialstandards sowie hinsichtlich der Nachhaltigkeitsaspekte	18
6.	Beispiel zur Anlage eines vorbereitenden Vergabevermerks	19
C.	Berücksichtigung von Aspekten des Umweltschutzes und der Energieeffizienz.....	22
1.	Energieeffizienzgesichtspunkte sind nur für den Hauptleistungsgegenstand zu berücksichtigen.....	22
2.	Die Prüfung von „Systemlösungen“ ist im Rahmen der Bedarfsanalyse vorzunehmen	23
3.	Beschaffung von energieverbrauchsrelevanten Produkten	23
4.	Lebenszyklusbetrachtung als Zuschlagskriterium	26
4.1	Lebenszykluskostenbetrachtung erfordert transparente und nichtdiskriminierende Kriterien	27
4.2	Die Bestimmung des Umfangs der Lebenszyklusbetrachtung obliegt dem öffentlichen Auftraggeber	27
5.	Aspekte der Energieeffizienz sind bei der Angebotswertung zu berücksichtigen	29
6.	Nebenangebote sollen im Rahmen von umweltschutz- und energieeffizienzbezogenen Beschaffungen ausdrücklich zugelassen werden	30
7.	Berücksichtigung der Aspekte „Nachhaltiges Bauen“	30
8.	Sonderregeln für Recycling-, Papier- und Holzprodukte sowie Entsorgungsdienstleistungen	31
9.	Besonderheiten in Bezug auf Straßenfahrzeuge	33
9.1	Beförderungsleistungen mit Straßenfahrzeugen	33
9.2	Beschaffung von Straßenfahrzeugen	34

D.	Berücksichtigung von sozialen Aspekten im Vergabeverfahren	36
1.	Allgemeine Regelungen zur Berücksichtigung von sozialen Kriterien	36
1.1	Soziale Aspekte in der Leistungsbeschreibung	36
1.2.	Soziale Aspekte als Zuschlagskriterien sind unmittelbar auf die beteiligten Mitarbeiter zu beziehen	37
1.3	Soziale Aspekte als ergänzende Ausführungsbedingungen.....	39
2.	Die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen	40
2.1	Zum Begriff der „eingesetzten Waren“	40
2.2	Liegt keine „sensible Produktkategorie“ vor, kann die Verpflichtungserklärung ohne weiteres abgegeben werden	41
2.3	Bei „sensibler Produktkategorie“ ist die Herkunft des Produktes näher zu prüfen.....	42
2.4	Einhaltung des Sorgfaltsmaßstabs bei sensiblen Produkten aus Entwicklungs- oder Schwellenländern	43
2.5	Rechtsfolgen bei Verstoß gegen ILO-Kernarbeitsnormen	45
3.	Hinweise zur Beschaffung von fair gehandelten Produkten	46
E.	Berücksichtigung von Aspekten der Frauenförderung und der Vereinbarkeit von Beruf und Familie	48
1.	Prämissen für die Verpflichtungserklärung zur Frauenförderung und zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie	48
2.	Die Anzahl der auszuwählenden Maßnahmen richtet sich nach der Unternehmensgröße	49
3.	Der Maßnahmenkatalog.....	49
4.	Dokumentation der Maßnahmen	49
5.	Ausnahmen	52

Anlagen

A. Aufgabe dieses Leitfadens

Die Rechtsverordnung zum TVgG – NRW zu den Nachhaltigkeitsaspekten (RVO TVgG - NRW)¹ gilt für alle ab diesem Stichtag neu begonnenen Vergabeverfahren. Die RVO TVgG - NRW behandelt – neben einigen allgemeinen Klarstellungen – die Berücksichtigung von Verfahrensanforderungen in den Bereichen umweltfreundliche und energieeffiziente Beschaffung, soziale Kriterien sowie Frauenförderung und Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie bei der Umsetzung des TVgG - NRW. Zur Erreichung der höchstmöglichen Anwenderfreundlichkeit soll der vorliegende Leitfaden darüber hinaus Antworten geben und Praxisbeispiele aufzeigen, wie die Umsetzung der Nachhaltigkeitsaspekte des TVgG - NRW „vor Ort“ gelingen kann.

Der Leitfaden zur RVO TVgG - NRW ist deshalb ausdrücklich ein Praktikerleitfaden. Auf rechtswissenschaftliche Diskussionen und ausführliches Zitieren von Gesetzesregelungen und Rechtsprechungsentscheidungen wird bewusst im Sinne von Lesbarkeit und Verständlichkeit verzichtet. Stattdessen wird praktische Erfahrung mit den Anforderungen zur Einbindung der Nachhaltigkeitsaspekte des TVgG - NRW verbunden. Der Leitfaden richtet sich an die vielen Beschäftigten von öffentlichen Auftraggebern in NRW, die täglich mit der Beschaffung von Waren, Bau- oder Dienstleistungen befasst sind und in dieser Eigenschaft Vergabeverfahren vorbereiten, durchführen und zu einem erfolgreichen Abschluss bringen. Der Leitfaden richtet sich aber genauso an Bieter aus der Privatwirtschaft, vor allem dem Mittelstand, deren Kalkulatoren, Techniker und Vertriebsmitarbeiter, die sich um öffentliche Aufträge bemühen.

Vor diesem Hintergrund orientiert sich der Aufbau des Leitfadens im Wesentlichen an den vier Teilen der RVO TVgG - NRW. Es werden zunächst die allgemeinen Ausführungsbestimmungen dargelegt und deren Einzelheiten erläutert (dazu B.). Sodann werden die Bereiche Umweltschutz und Energieeffizienz (dazu C.), soziale Aspekte im Vergabeverfahren (dazu D.) sowie Berücksichtigung von Aspekten der Frauenförderung und der Vereinbarkeit von Beruf und Familie (dazu E.) behandelt.

Hinweis: Die Ausführungen in diesem Leitfaden geben ausschließlich die Rechtsauffassung der Landesregierung wieder. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass Gerichte oder andere rechtsauslegende Instanzen das TVgG - NRW in einzelnen Punkten durchaus anders interpretieren können.

¹ Verordnung zur Regelung von Verfahrensanforderungen in den Bereichen umweltfreundliche und energieeffiziente Beschaffung, Berücksichtigung sozialer Kriterien und Frauenförderung sowie Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie bei der Anwendung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Nordrhein-Westfalen (Verordnung Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen - RVO TVgG - NRW)

B. Zu den allgemeinen Ausführungsbestimmungen der RVO TVgG - NRW

1. TVgG - NRW verpflichtet nicht zur Anwendung des Haushaltsvergabe-rechts

Die erste Frage, die sich der Beschaffer stellt lautet, ob er das TVgG – NRW und die konkretisierende Rechtsverordnung bei seiner beabsichtigten Bedarfsdeckung überhaupt beachten muss. Wer ist also persönlicher Adressat des TVgG - NRW?

Hinweis: Das TVgG - NRW gilt für alle öffentlichen Auftraggeber mit Sitz in NRW².

Klarzustellen ist, dass es sich bei öffentlichen Auftraggebern nicht nur um hoheitliche Verwaltungsstellen des Landes (bspw. Landesamt für Zentrale Polizeiliche Dienste LZPD NRW, Landeszentrum Gesundheit Nordrhein-Westfalen etc.) oder etwa Städte und Kreise in NRW handeln muss. Gerade auch öffentlich dominierte Unternehmen in privater Rechtsform können öffentliche Auftraggeber sein (bspw. eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung – GmbH).

Übt eine privatwirtschaftlich organisierte Gesellschaft im Sinne des § 98 Nr. 2 GWB³ Aufgaben aus, die im Interesse der Allgemeinheit liegen und keinen rein gewerblichen Charakter aufweisen (bspw. eine städtische Theater- und Museums-GmbH, eine kommunale Krankenhausbetriebs-GmbH oder eine hoheitlich gehaltene Abfallentsorgungs-GmbH), so sind auch für diese die Vorgaben des TVgG - NRW und der Rechtsverordnung bindend. Gleiches gilt, wenn es sich um eine Gesellschaft handelt, die nach § 98 Nr. 4 GWB⁴ auf dem Gebiet der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder des Verkehrs (Sektorentätigkeit) tätig ist und entweder kommunal beherrscht oder – wenn dies nicht der Fall ist – mit einem Ausschließlichkeitsrecht bezogen auf die Sektorentätigkeit ausgestattet ist.

Unterhalb der EU-Schwellenwerte⁵ besteht jedoch für solche Unternehmen aufgrund der alleinigen Geltung des TVgG - NRW keine Anwendungspflicht der VOL/A und VOB/A. Gleiches gilt für die VOF und die SektVO.

2 Nach § 2 Abs. 4 TVgG – NRW gilt eine Ausnahme für öffentliche Auftraggeber mit Sitz in NRW, die im Namen oder im Auftrag des Bundes oder anderer Bundesländer Vergabeverfahren durchführen. Bundesbehörden und Körperschaften des Bundes, die Beschaffungen zur eigenen Bedarfsdeckung durchführen, sind grds. nicht vom Anwendungsbereich des TVgG – NRW erfasst.

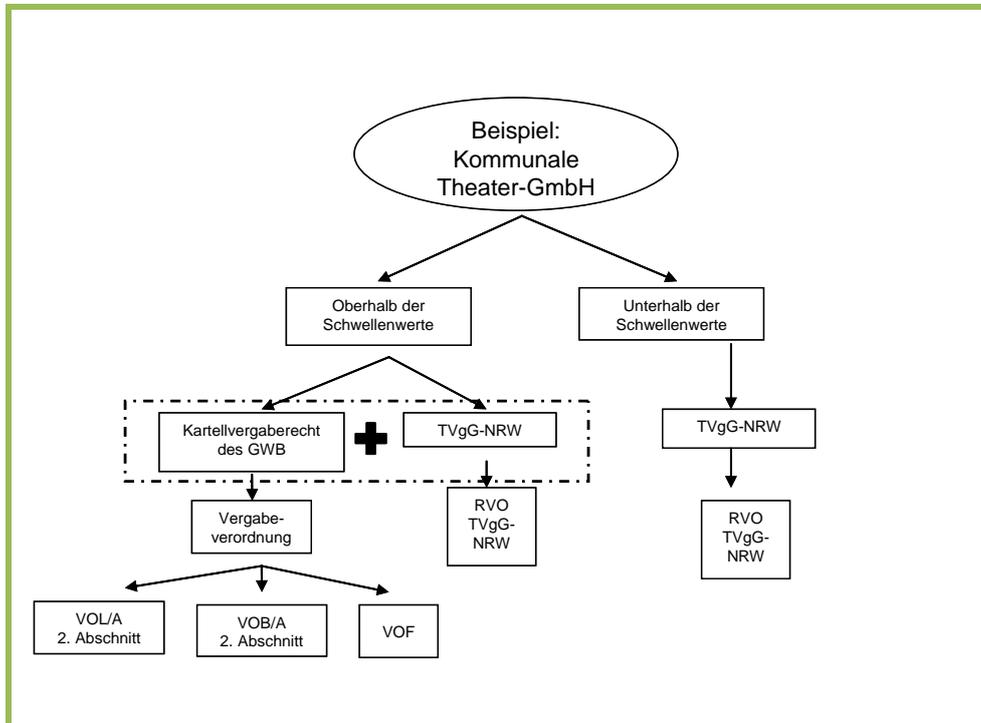
3 Öffentliche Auftraggeber nach § 98 Nr. 2 GWB sind juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen, wenn Stellen, die unter § 98 Nr. 1 oder 3 fallen, sie einzeln oder gemeinsam durch Beteiligung oder auf sonstige Weise überwiegend finanzieren oder über ihre Leitung die Aufsicht ausüben oder mehr als die Hälfte der Mitglieder eines ihrer zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe bestimmt haben. Das Gleiche gilt dann, wenn die Stelle, die einzeln oder gemeinsam mit anderen die überwiegende Finanzierung gewährt oder die Mehrheit der Mitglieder eines zur Geschäftsführung oder Aufsicht berufenen Organs bestimmt hat, unter § 98 Nr. 2 Satz 1 fällt.

4 Öffentliche Auftraggeber nach § 98 Nr. 4 GWB sind natürliche oder juristische Personen des privaten Rechts, die auf dem Gebiet der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder des Verkehrs tätig sind, wenn diese Tätigkeiten auf der Grundlage von besonderen oder ausschließlichen Rechten ausgeübt werden, die von einer zuständigen Behörde gewährt wurden, oder wenn Auftraggeber, die unter Nummern 1 bis 3 fallen, auf diese Personen einzeln oder gemeinsam einen beherrschenden Einfluss ausüben können; besondere oder ausschließliche Rechte sind Rechte, die dazu führen, dass die Ausübung dieser Tätigkeiten einem oder mehreren Unternehmen vorbehalten wird und dass die Möglichkeit anderer Unternehmen, diese Tätigkeit auszuüben, erheblich beeinträchtigt wird. Tätigkeiten auf dem Gebiet der Trinkwasser- und Energieversorgung sowie des Verkehrs sind solche, die in der Anlage aufgeführt sind.

5 Die aktuellen Schwellenwerte lauten gemäß EU-Verordnung Nr. 1251/2011 der Kommission vom 30.11.2011 zur Änderung der Richtlinie 2004/17/EG, 2004/18/EG und 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für Auftragsvergabeverfahren, veröffentlicht im

Hinweis: Privatwirtschaftlich organisierte öffentliche Auftraggeber haben unterhalb der EU-Schwellenwerte grundsätzlich nur das TVgG - NRW anzuwenden.

Wenn es sich um einen Beschaffungsvorgang oberhalb der EU-Schwellenwerte handelt, ist – neben dem TVgG - NRW – das sogenannte Kartellvergaberecht⁶ durch das hoheitlich dominierte Unternehmen anzuwenden. Diese Anwendungspflicht resultiert aus den bundesgesetzlichen Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen⁷. Schematisch stellt diese Zusammenhänge das **Schaubild 1** dar:



2. Nachhaltigkeitsaspekte sollen berücksichtigt werden, wenn Waren, Geräte oder Ausrüstungen den Hauptleistungsgegenstand der Beschaffung bilden

Die Vorschrift des § 1 Abs. 3 RVO TVgG – NRW enthält eine Ausnahme zur zwingenden Berücksichtigung der Nachhaltigkeitsaspekte (nicht auch der Tariftreueaspekte!) des TVgG – NRW. Die Vorgaben des TVgG – NRW zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten sind hiernach nicht zu beachten, wenn im Rahmen eines öffentlichen Auftrags zu beschaffende Waren, Geräte oder Ausrüstungen nicht den Hauptleistungsgegenstand oder wesentliche Bestandteile darstellen.

Amtsblatt der Europäischen Union L 319 vom 02.12.2011, Seite 43: für Bauaufträge: 5.000.000 EUR, für Verträge über Lieferungen und Leistungen: 200.000 EUR, für Sektorenauftraggeber bei Verträgen über Lieferungen und Leistungen: 400.000 EUR, Aufträge oberste oder obere Bundesbehörden: 130.000 EUR.

6 Das Kartellvergaberecht ist in den §§ 97 ff. GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) geregelt.

7 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 2005 (BGBl. I S. 2114; 2009 I S. 3850), zuletzt geändert durch Artikel 1 u. Artikel 4 Absatz 2 des Gesetzes vom 5. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2403).

Bei reinen Lieferaufträgen kann diese Ausnahme nicht greifen, da hier die beauftragte Lieferleistung immer den Hauptleistungsgegenstand darstellt.

Bei Dienst- und Bauaufträgen kann dies aber anders sein, da hier neben Waren auch Leistungen, insbesondere in Form von Arbeitskraft beschafft wird. Es ist deshalb für solche Aufträge eine Gesamtschau vorzunehmen, ob Waren, Geräte oder Ausrüstungen einen wesentlichen Bestandteil des Auftrags darstellen.

Die Gesamtschau hat sämtliche entscheidungserhebliche Tatsachen mit einzubeziehen und orientiert sich zunächst an der Frage, ob der Warenwert unter 20% des Auftragswertes liegt. Abzustellen ist hierbei auf den Gesamtauftragswert und nicht auf einzelne Teil- oder Fachlose⁸. Denn es gilt – wie stets im Vergaberecht – der funktionale Auftragsbegriff.

Erreichen die Kosten der mit der Auftragserteilung anzuschaffenden Gegenstände mehr als 20%, so handelt es sich bei den Waren, Geräten oder Ausrüstungen ohne weiteres um wesentliche Bestandteile des Auftrags. Die Nachhaltigkeitsaspekte des TVgG – NRW sind in diesem Fall zu berücksichtigen.

Ergibt die Betrachtung jedoch, dass die Kosten voraussichtlich bei unter 20% des Gesamtauftragswertes liegen, ist weiter zu prüfen, ob hinsichtlich der zu beschaffenden Gegenstände gleichwohl ein Funktionszusammenhang zu Nachhaltigkeitsaspekten des TVgG – NRW gegeben ist. Anzunehmen ist ein solcher Funktionszusammenhang etwa dann, wenn das betreffende Produkt als solches eine Nachhaltigkeitsrelevanz besitzt, z.B. weil es sich um ein „sensibles Produkt“ nach § 14 Abs. 4 RVO TVgG – NRW handelt.

Ferner ist ein Funktionszusammenhang zu Nachhaltigkeitsaspekten des TVgG – NRW immer dann gegeben, wenn Produkte betroffen sind, die eine wesentliche Relevanz mit Blick auf die Aspekte der Energieeffizienz und/oder des Umweltschutzes besitzen. Auch dann ist klar, dass nicht der bloße Warenwert über Wesentlichkeit oder Unwesentlichkeit im Vergleich zum Hauptleistungsgegenstand eines Dienstleistungs- oder Bauauftrags entscheiden kann. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise muss vielmehr berücksichtigt werden, dass – gerade über den Lebenszyklus hinweg – diesem Nachhaltigkeitsaspekt eine große Bedeutung zukommen kann. Liegt ein Funktionszusammenhang vor, greift die Ausnahme nicht ein.

Praxisbeispiel 1 aus dem Baubereich:

Im Rahmen der Rathaussanierung in D. erfolgt eine Ausschreibung über Fensterarbeiten. Die Leistung umfasst die Demontage der aktuellen Stahl-Verbundfenster sowie die Lieferung und den Einbau von neuen ALU-Wendeflügelelemente nebst Einbau von Mehrscheiben-Isolierglas (Wärmeschutzverglasung) und zusätzlichem elektrisch betriebenen, inneren Sonnen- und Blendschutz als Kassettenrollos mit getöntem Folienfilm mit klarer Durchsicht. Die Stadt D. fragt sich, ob sie hinsichtlich der Lieferung und Verwendung der in diesem Zusammenhang anzuschaffenden Fenster Nachhaltigkeitsaspekte des TVgG - NRW berücksichtigen muss.

⁸ Dabei sind Fachlose solche Lose, die einen bestimmten Handels- oder Gewerbebereich explizit betreffen (z.B. einzelne Gewerke wie Rohrbauarbeiten), während Teillose eine räumlich oder mengenmäßig aufzuteilende Leistung betreffen.

Was hat die Stadt zu tun?

- Als erstes hat D. den Gesamtauftragswert zu schätzen.
- Sodann ist dieser mit dem voraussichtlichen Warenwert der zu beschaffenden Gegenstände zu vergleichen.
- Erreicht der Warenwert 20% des Gesamtauftragswertes, erübrigt sich eine weitere Prüfung. Nachhaltigkeitsaspekte sind im Vergabeverfahren zu berücksichtigen. Die Ausnahme des § 1 Abs. 3 RVO TVgG – NRW greift nicht.
- Erreicht der Warenwert allerdings nicht 20%, muss die Gesamtschau fortgesetzt und die zu beschaffenden Waren näher im Hinblick auf einen Nachhaltigkeitsbezug betrachtet werden.
- In dem Beispiel geht es um die Lieferung und den Einbau von Fenstern mit Mehrscheiben-Isolierglas. Hierbei handelt es sich um einen Gegenstand, der (auch) als Wärmedämmung dient und damit einen starken Bezug zu Aspekten der Energieeffizienz aufweist. Allein deshalb greift die Ausnahme des § 1 Abs. 3 RVO TVgG – NRW nicht. Aufgrund des bestehenden Funktionszusammenhangs zu Nachhaltigkeitsaspekten würde dies selbst dann gelten, wenn der Warenwert im Vergleich zum Gesamtauftragswert die 20%-Grenze nicht überschreiten würde.

Praxisbeispiel 2 aus dem Dienstleistungsbereich:

Die Stadt S. richtet zum Stadtjubiläum eine Eröffnungsveranstaltung im Stadtpark aus. In diesem Zusammenhang beabsichtigt sie, eine Eventagentur mit der kompletten Organisation der Eröffnungsveranstaltung – von der Choreografie bis zur Durchführung – zu beauftragen. Neben allgemeinen Organisationsleistungen, soll ein Bühnenaufbau inkl. Licht, Ton und sonstiger Medien realisiert werden.

Was ist zu tun?

- Als erstes hat die Stadt den Gesamtauftragswert zu schätzen.
- Sodann ist dieser mit dem voraussichtlichen Warenwert der zu beschaffenden Gegenstände zu vergleichen.
- Vorliegend stellt die Stadt fest, dass die Einsatzkosten der Technik nicht 20% des Gesamtauftrags erreichen. Auf Nachhaltigkeitsaspekte kann sie daher in der Regel bezogen auf die zu liefernden Waren verzichten.
- Anders kann sich dies aber wiederum dann verhalten, wenn ein besonderer Nachhaltigkeitsbezug besteht. Ein solcher läge dann vor, wenn die Veranstaltung beispielsweise unter einem umweltbezogenen Motto steht oder als „Green Event“ ausgestaltet werden soll.

Zusätzlicher Praxishinweis:

Ein Leitfaden für die nachhaltige Organisation von Veranstaltungen ist im Internet verfügbar unter <http://bit.ly/14NvPAX>.

3. Leistungsbestimmungsrecht und Bedarfsanalyse

Öffentliche Auftraggeber haben bei der Definition des Auftragsgegenstands ein originäres Leistungsbestimmungsrecht. Dieses ist dem eigentlichen Vergabeverfahren vorgelagert und wird nicht durch das TVgG - NRW eingeschränkt.

Wichtig: Das Leistungsbestimmungsrecht des öffentlichen Auftraggebers betrifft die Frage, „was“ beschafft werden soll, „wie“ beschafft werden soll und „in welchem Umfang“ Nachhaltigkeitsaspekte bei der konkreten Beschaffung berücksichtigt werden sollen.

Das TVgG - NRW enthält keine Verpflichtung, Nachhaltigkeitsaspekte zwingend kumulativ in allen Phasen eines Vergabeverfahrens berücksichtigen zu müssen; es gibt lediglich vor, im Rahmen der Bedarfsanalyse die sinnvolle und ggf. auch im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung notwendige Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten zu prüfen. Die Ermessensentscheidung des öffentlichen Auftraggebers ist zu dokumentieren.

Von großer Relevanz ist weiter, dass jeder öffentliche Auftraggeber in Ausübung seines Leistungsbestimmungsrechts eine Bedarfsanalyse anstellt und abwägt, in welcher Phase eines Beschaffungsvorgangs in welcher Form und in welchem Umfang Nachhaltigkeitsaspekte in das Verfahren Einzug finden können. Dieser Abwägungs- und Analyseprozess muss im Vorhinein eines Beschaffungsvorgangs stattfinden und auch abgeschlossen sein, bevor das Verfahren beginnt. Er ist zudem „hinreichend“ zu dokumentieren, was bedeutet, dass aus der Dokumentation die wesentlichen Gründe für die getroffenen Ermessensentscheidungen hervorgehen müssen.

Hinweis: Eine sorgsame Bedarfsanalyse und die Dokumentation der zu den Vorgaben des TVgG - NRW getroffenen Entscheidungen erhöht die Rechtssicherheit im Falle eines Nachprüfungsverfahrens. In einen Vergabevermerk zur Vergabevorbereitung sollte die Rubrik „Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten“ aufgenommen und „mit Leben“ gefüllt werden. Es genügen wenige Sätze, die die wesentlichen Entscheidungen der Vergabestelle dokumentieren! Eine „Anleitung“ zur Erstellung eines vorbereitenden Vergabevermerks ist unter Ziffer 6 zu finden.

4. Die unterschiedlichen Phasen eines Vergabeverfahrens

Für eine richtige Verortung von Nachhaltigkeitsaspekten im Vergabeverfahren und bei der Dokumentation in einem vorbereitenden Vergabevermerk, ist es unerlässlich, sich die unterschiedlichen Phasen eines Vergabeverfahrens zu vergegenwärtigen und streng voneinander zu trennen. So können Nachhaltigkeitsaspekte in folgenden Phasen eines Beschaffungsvorgangs eingebunden werden:

- Bei der Leistungsbeschreibung, also bei der Definition des Auftragsgegenstandes und seiner technischen Spezifikation,
- als Eignungskriterium,
- als Zuschlagskriterium oder
- als zusätzliche Ausführungsbestimmung des Vertragswerks.

Das nachfolgende **Schaubild** soll die unterschiedlichen Phasen und ihren jeweiligen Bezugspunkt veranschaulichen:

	Leistungsbeschreibung/ Technische Spezifikation	Leistungsbezug
	Eignungskriterien	Unternehmensbezug
	Zuschlagskriterien Ergänzende Ausführungsbestimmungen	Angebotsbezug Ausführungsbezug

4.1 Die Nutzung von Siegeln bei der technischen Spezifikationen des Leistungsgegenstands

Die Technischen Spezifikationen betreffen die näheren Anforderungen an die Ausführung von Bauarbeiten, Dienstleistungen oder zu liefernden Waren. Sie sind vertraglich statuierte Ausführungsbedingungen, die von jedem Bieter zwingend zur fachgerechten Erbringung der beauftragten Leistung zu erfüllen sind.

Aus Vereinfachungsgründen können öffentliche Auftraggeber bei Beschreibung des Leistungsgegenstands die Anforderungen verwenden, die in europäischen, nationalen oder anderen Siegeln, Zertifikaten und Erklärungen (meist kurz auch „Label“ genannt) ausdrücklich definiert sind. Nicht zulässig ist es jedoch, lediglich auf ein Siegel zu verweisen! In der Leistungsbeschreibung gilt es, die entsprechenden Anforderungen tatsächlich konkret und im Detail zu beschreiben.

Tipp: Öffentliche Auftraggeber können Informationen zu Anforderungskatalogen einzelner „Label“ z.B. über die Internetseite: www.label-online.de beziehen. Auf dieser Internetseite ist es mittels Suchfunktion möglich, für unterschiedliche Produkte schlagwortartig Anforderungen zu benennen, um auf diese Weise ein passendes „Label“ zu finden. Anhand der einzelnen Anforderungen eines Labels oder auch eines Zertifikates kann die Vergabe- oder die Beschaffungsstelle ggf. eine weitere Spezifizierung des Auftragsgegenstandes vornehmen.

Aus Gründen der Transparenz, Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung können Anforderungen aus Siegeln, Zertifikaten und Erklärungen jedoch nur dann genutzt werden, wenn sie sich zur Definition der Leistung eignen, die Anforderungen auf der Grundlage von wissenschaftlich abgesicherten Informationen ausgearbeitet worden sind sowie schließlich das entsprechende Siegel, Zertifikat oder die Erklärung im Rahmen eines Verfahrens erlassen worden ist, an dem interessierte Kreise teilnehmen konnten und das Siegel, Zertifikat oder die Erklärung tatsächlich für alle Betroffenen zugänglich und verfügbar ist. Hierauf ist im Rahmen der Vergabevorbereitung zu achten. Hingewiesen werden kann darauf, dass diese Anforderungen durch Umweltzeichen erfüllt werden, die ihrerseits durch die DIN EN ISO 14024 (Umweltkennzeichen Typ I) zertifiziert sind, wie z.B. der „Blaue Engel“ oder das Europäische Umweltzeichen „Europa-Blume“.

Tipp:

Insbesondere bezogen auf eine umweltgerechte Leistungsbeschreibung/Technische Spezifikation sind folgende Internetseiten hilfreich:

- www.umweltbundesamt.de/produkte/beschaffung/datenbank/indes.html
- www.greenlabelspurchase.net/de (Ausschreibungshilfen etc.)
- www.eu-energystar.org (Stromsparende Bürogeräte)
- www.blauer-engel.de (Produkte / Dienstleistungen)
- www.eco-label.com („Europa-Blume“)

Ist unter Beachtung dieser Vorgaben eine Darstellung der konkreten Anforderungen im Rahmen von Technischen Spezifikationen oder in Form von Leistungs- und Funktionsanforderungen in der Vergabeunterlage erfolgt, kann der öffentliche Auftraggeber angeben, welches Siegel, Zertifikat oder welche Erklärung grundsätzlich geeignet wäre, die Leistungs- und Funktionsanforderungen zu erfüllen und, dass dieses als Nachweis für bestimmte soziale, umweltbezogene oder sonstige Eigenschaften akzeptiert wird. Nicht vergessen werden darf in diesem Zusammenhang aber, dass gleichwertige Nachweise ebenfalls zuzulassen und zu akzeptieren sind.

Wichtig: Werden nach konkreter Beschreibung der Vorgaben i.S.v. Technischen Spezifikationen oder von Leistungs- oder Funktionsanforderungen des Leistungsgegenstandes Siegel, Zertifikate oder sonstige Erklärungen als Nachweis zur Leistungserfüllung benannt, ist der Zusatz „oder gleichwertiger Art“ ebenfalls in der Leistungsbeschreibung aufzunehmen.

Die Darlegungslast für die Gleichwertigkeit liegt allerdings beim Bieter. Dieser kann seiner Nachweispflicht nachkommen, indem er bspw. technische Unterlagen eines Herstellers oder Prüfberichte anerkannter Stellen vorlegt.

Praxisbeispiel 3 zur Nutzung von Anforderungen aus Siegeln:

Eine Kommune beabsichtigt Drucker zu beschaffen und sieht vor, Umweltaanforderungen in der Leistungsbeschreibung festzulegen. Im Rahmen der Bedarfsanalyse wurde ermittelt, dass das Umweltzeichen „Blauer Engel, RAL-UZ 122“ die wesentlichen Aspekte enthält, die als Anforderung für die zu liefernden Drucker gewünscht sind, nämlich, dass z.B. sämtliche Tonermodule und -behälter sowie Tintenmodule so beschaffen sind, dass sie einer Wiederverwendung oder einer werkstofflichen Verwertung zugeführt werden können und Toner und Tinten keine Stoffe enthalten, die als gefährlich eingestuft sind.

Was kann die Kommune tun?

Die Kommune kann die Anforderungen in ihr Leistungsverzeichnis aufnehmen. Als Nachweis für die Einhaltung kann sie darauf hinweisen, dass dies durch Angebot von Druckern erfolgen kann, die das Umweltzeichen Blauer Engel, RAL-UZ 122 „oder gleichwertiger Art“ tragen.

Was haben Bieter der Ausschreibung zu tun?

Bieter, die an der Ausschreibung teilnehmen, sollten als erstes prüfen, ob ihre Produkte das entsprechende Umweltzeichen führen. Ist dies der Fall, kann das Leistungsverzeichnis zum Angebot entsprechend ausgefüllt und eingereicht werden.

Ist dies nicht der Fall, sind bei Angebotseinreichung Ausführungen dazu vorzunehmen, dass die angebotenen Produkte „gleichwertiger Art“ sind. Seiner Darlegungslast kann ein Bieter nachkommen, indem er technische Unterlagen des Herstellers oder – wenn eine solche für das betreffende Produkt existiert – Prüfberichte anerkannter Stellen (bspw. Prüf- und Eichlaboratorien, TÜV, DEKRA, DQS) beifügt, die dies belegen.

Praxishinweis für Unternehmer: Qualitätssiegel erhöhen nicht nur den Markenwert, sondern demonstrieren auch Transparenz und Klarheit bei der Herstellung von Warenstandards. In Vergabeverfahren der öffentlichen Hand erleichtern Label zudem die Darlegung hinsichtlich der Erfüllung bestimmter Anforderungen. Die Möglichkeiten zur Zertifizierung der eigenen Produkte sollten deshalb genutzt werden.

4.2 Eignungskriterien

Eignungskriterien beziehen sich auf die erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit eines Bieters, auch i.S. der Gesetzestreue, und sollen Auskunft darüber geben, ob der betreffende Bieter die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen notwendige Sicherheit bietet. Eignungskriterien beziehen sich mithin nicht direkt auf die Auftragsausführung, sondern zunächst nur auf das anbietende Unternehmen als solches. Öffentlichen Auftraggebern muss eine Prognose über eine zuverlässige Zusammenarbeit möglich sein, gerade dann, wenn man die Bieter noch nicht kennt. Dazu dienen die Eignungskriterien und ihre Prüfung.

Praxishinweis: Ein Auftraggeber ist hinsichtlich der Aufstellung von Eignungskriterien nicht völlig frei. Vielmehr müssen die aufgestellten Erfordernisse durch den Gegenstand des Auftrags gerechtfertigt sein und zudem die allgemeinen vergaberechtlichen Anforderungen – insbesondere auch den Wettbewerbsgrundsatz und das Diskriminierungsverbot – berücksichtigen.

Generell gilt, dass als geeignetes Unternehmen nur ein solches gelten kann, dessen vertretungsberechtigtes Personal sich auch gesetzestreu verhält. Insbesondere mit einem Verstoß gegen ein Umweltgesetz ist in der Regel auch eine schwere Verfehlung gegeben, die, wenn das Gesetz vom Bieter im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit hätte beachtet werden müssen, dessen Zuverlässigkeit in Frage stellt. Aber auch ein Verstoß gegen die ILO-Kernarbeitsnormen oder eine wissentliche Falscherklärung betreffend der Verwendung von Waren, die unter Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen gewonnen oder hergestellt wurden, stellen gemäß § 14 Absatz 6 RVO TVgG – NRW eine solche schwere Verfehlung dar.

Mit Blick auf die technische Leistungsfähigkeit eines Bieters können Nachhaltigkeitsaspekte in Bezug auf Aspekte des Umweltschutzes insbesondere durch Abfrage eines im Unternehmen installierten Umweltmanagements zur Geltung gelangen. Umweltmanagementsysteme belegen umweltrelevantes Know-how im Unternehmen und den geschulten Umgang mit Umweltmedien durch das Personal. Zu erwähnen ist hier an erster Stelle eine Eintragung des Bieters in das EMAS-Register. Der Begriff EMAS steht für "Eco-Management and Audit Scheme"⁹.

⁹ EMAS ist die höchste europäische Auszeichnung für betriebliches Umweltmanagement. Sie beruht auf der EG-Umwelt-Audit-Verordnung (Verordnung (EG) Nr. 761/2001). Als alternatives Umweltmanagementsystem kommt das Umweltmanagementsystem nach ISO 14001 in Betracht. Weitergehende Informationen sind hierzu im Internet zu finden unter: <http://www.emas.de> oder <http://www.14001news.de>.

Praxisbeispiel 4 für die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten auf der Ebene der Eignung:

Eine Kommune schreibt im Wege eines Offenen Verfahrens in mehreren Losen die Unterhaltsreinigung von Schulen, Sporthallen, Kindertageseinrichtungen und sonstigen öffentlichen Gebäuden europaweit aus.

Sie ist der Meinung, dass im Sinne einer nachhaltigen Umweltverträglichkeit, der Fachkundenachweis der beteiligten Unternehmen nicht allein durch mit dem Auftragsgegenstand vergleichbare Referenzen zum Ausdruck kommen sollte.

Was kann die Kommune tun?

Als Mittel zum Nachweis der Erfahrung mit der umweltgerechten Beschaffung, Lagerung und Verwendung von Reinigungsmitteln, ist es sachlich gerechtfertigt, als Fachkundenachweises auf das Vorhandensein eines Umweltmanagementsystems im Unternehmen des Bieters abzustellen. Als Eignungskriterium kann daher eine Zertifizierung nach dem Europäischen Umweltmanagementsystem EMAS in die Bekanntmachung aufgenommen werden. Die Kommune, hat aber darauf hinzuweisen, dass andere Nachweise über gleichwertige Umweltmanagementsysteme ebenfalls anerkannt werden. Dies erfolgt durch Aufnahme des Zusatzes „oder gleichwertiger Art“.

Wie kann eine konkrete Formulierung in der Vergabeunterlage aussehen?

„Als Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit wird verlangt, dass der Bieter über ein Umweltmanagementsystem verfügt. Die Bieter haben zum Nachweis hierfür eine EMAS-Bescheinigung oder ein DIN EN ISO 14001-Zertifikat vorzulegen oder eine gleichwertige Bescheinigung von Stellen in anderen Mitgliedstaaten. Nachweise der Bieter über gleichwertige Umweltmanagementmaßnahmen werden akzeptiert. Bloße Eigenerklärungen reichen jedoch zur Nachweisführung nicht aus.“

Hinweise zu Umweltmanagementsystemen für Unternehmer:

Je nach Branchenzugehörigkeit, kann es sinnvoll sein, eine Validierung nach EMAS oder eine Zertifizierung nach ISO 14001 durchzuführen. EMAS gilt als das anspruchsvollere, aber auf Europa konzentrierte System, während die ISO 14001 über die EU hinausgehende, internationale Akzeptanz erfährt. Es sollte daher gut überlegt sein, welches Umweltmanagementsystem im Unternehmen installiert wird. Vorteile haben beide Systeme bei dem Nachweis eines unternehmensweiten Umweltmanagements.

4.3 Zuschlagskriterien

Bei Zuschlagskriterien handelt es sich um die Kriterien zur Angebotswertung. Der Zuschlag ist stets auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen, das keinesfalls immer das preisgünstigste Angebot sein muss.

Bei der Nutzung von Nachhaltigkeitsaspekten als Zuschlagskriterien ist zu beachten, dass diese auftragsbezogen und objektiv quantifizierbar sein müssen, wenn auch nicht notwendigerweise monetärer, sondern qualitativer Natur. Insbesondere die Einbeziehung von Lebenszykluskosten bei der Bewertung der Wirtschaftlichkeit eines Angebots bietet sich an.

Achtung: Öffentliche Auftraggeber müssen aber auch andere Nachweise für gleichwertige Umweltmanagementmaßnahmen anerkennen. Wenn insoweit ein Nachweis verlangt wird, reicht eine bloße Eigener-

4.4 Ergänzende Ausführungsbedingungen werden Vertragsbestandteile und treten neben die Technische Spezifikation

Nachhaltigkeitsaspekte können auch als ergänzende Ausführungsbedingungen den Bietern auferlegt werden. Diese stellen eine eigene, vierte Phase der Auftragsvergabe dar, die falls sie nicht akzeptiert werden, zum Ausschluss des Bieters führen können.

Die Erfüllung, insbesondere der Umfang oder die Qualität der Erfüllung, ergänzender Ausführungsbedingungen hat in keinem Fall Auswirkungen auf die Wertung des Angebotes, d.h. ob ein Bieter im Rahmen der Vorgabe zur Umsetzung von Maßnahmen der Frauen- oder Familienförderung neben den vorgegebenen zwei Maßnahmen noch zwei weitere Maßnahmen umsetzt, zu denen er nicht verpflichtet ist, oder diese auf alle Beschäftigten des Unternehmens erstreckt, obwohl er diese nur bei den Beschäftigten umsetzen muss, die bei der konkreten Auftragsausführung einbezogen sind, hat keinen Einfluss auf die Wertung des Angebotes.

Es handelt sich bei ergänzenden Ausführungsbedingungen zwar ebenfalls um vertragliche Regelungen des ausgeschriebenen Auftrags, anders als Technische Spezifikationen knüpfen sie jedoch inhaltlich nicht unmittelbar an der Beschaffenheit des Auftragsgegenstandes oder dem Ergebnis der Leistung an, sondern sie gelten nebenher und ihnen ist zusätzlich bei Auftragsausführung nachzukommen.

Praxisbeispiel 5:

In der Stadt S. muss die Straßenbeleuchtung erneuert werden. Im Rahmen der Vorbereitung der Ausschreibung werden nun die Zuschlagskriterien erarbeitet.

Wie geht die Stadt richtigerweise vor?

Da auf Ebene der Leistungsbeschreibung bereits als Mindestanforderung eine Energieeinsparung von 60% im Vergleich zum aktuellen Status gefordert wird, soll mit Blick auf die Energieeffizienz nur die „Mehrqualität“ gewertet werden.

Dies erfolgt über das Kriterium „Preis“, indem der angebotene Anschaffungspreis um die Kosten reduziert wird, die aufgrund einer über 60% hinausgehenden Energieeinsparung (= Mindestanforderung i.R.d. Leistungsbeschreibung) erzielt werden (Gewichtung: 80%).

Als qualitatives Wertungskriterium nimmt S. noch die Wartungs- und Reinigungsfreundlichkeit hinzu (Gewichtung: 20%). Positiv gewertet werden sollen insbesondere Lampengehäuse, die wetterbeständig und wartungsfreundlich (z.B. Einhandbedienung, Elektronik in Modulbauweise etc.) sind. Die Bewertung wird durch eine Punkteskala von 1 bis 5 vorgenommen, wobei die 1, die Wertung enthält, wird nicht erfüllt, über 3, erfüllt die durchschnittlichen Anforderungen, bis zu 5 Punkten, die dokumentieren, dass die Vorgabe erheblich über den Anforderungen erfüllt wird. Die Bewertung 2 und 4 Punkte ergeben die jeweiligen Zwischenbeurteilungen. Die Summe der Punkte wird im Verhältnis zum Preis mit einer Gewichtung von 20% zum Angebotspreis (= 80%) angesetzt. Den Zuschlag erhält der Bieter, der unter Berücksichtigung aller Wertungskriterien den „wirtschaftlichsten Wertungspreis“ erreicht

klärung jedoch nicht aus. Für einen Nachweis bedarf es immer einer unabhängigen Erklärung eines Dritten!

4.4.1 Ergänzende Ausführungsbedingungen müssen stets einen Auftragsbezug aufweisen

Nicht jeder beliebige Faktor kann Gegenstand einer ergänzenden Ausführungsbedingung sein, denn auch für diese muss stets ein Auftragsbezug bestehen.¹⁰ Verpflichtungen etwa, die Anforderungen an ein generelles, nicht produkt- oder produktionsbezogenes Umweltverhalten stellen, wie bspw. die Forderung, dass im Rahmen eines Auftrags über Schreinerarbeiten der Firmenfuhrpark ausschließlich aus solarbetriebenen Pkws und Lkws zu bestehen hat, besitzt einen solchen Auftragsbezug nicht und dürfte nicht verwendet werden. Darauf zu achten ist vielmehr, dass nur solche ergänzende Ausführungsbedingungen vorgegeben werden, die einen sachlichen Bezug zum Auftragsgegenstand aufweisen. Ein solcher sachlicher Bezug liegt dann vor, wenn sich die Vorgaben auf die Rahmen- und Beschäftigungsbedingungen für die Beschäftigten des Auftragnehmers sowie auf alle Phasen des Lebenszyklus des Auftragsgegenstandes erstrecken.

Dies wird bei den durch das TVgG – NRW vorgegebenen Erklärungen wie folgt umgesetzt:

- Tariftreue Regelungen und Regelungen zu entgeltlichen Mindeststandards sind verpflichtend nur gegenüber den konkret an dem Auftrag beteiligten Beschäftigten und auch nur für die Zeit der Auftragsausführung zuzusichern;
- die Zusicherung der Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen gilt nur für die zu liefernden Waren und
- die durch Auswahlentscheidung des Bieters vertraglich festgelegten Maßnahmen zur Förderung von Frauen und zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie müssen sich allein auf die am Auftrag beteiligten Beschäftigten beziehen, können aber darüber hinaus auch auf andere Beschäftigte bezogen werden.

Der Bieter kann weitergehende Regelungen immer – unabhängig vom konkreten öffentlichen Auftrag – freiwillig umsetzen, was gesellschaftspolitisch ausdrücklich erwünscht ist, auch wenn dies – wie bereits ausgeführt – auch keinen Einfluss auf die Wertung des Angebotes oder die Auswahl des Bieters hat.

4.4.2 Ausführungsbedingungen müssen objektiv erfüllbar sein

Neben einem sachlichen Bezug zum Auftragsgegenstand müssen ergänzende Ausführungsbedingungen von allen geeigneten Bietern im Falle der Zuschlagserteilung erfüllt werden können. Ist dies nicht der Fall, läge ein Fall der objektiven Unmöglichkeit vor, so dass die ergänzende Ausführungsbedingung nicht verwendet werden dürfte. Hier gilt der vergaberechtliche Grundsatz, dass von keinem Bieter etwas verlangt werden darf, das nicht geleistet werden kann.

In Bezug auf die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten nach dem TVgG – NRW sind insoweit – wenn auch sehr seltene – Konstellationen denkbar, in denen ein globales Marktversagen konstatiert werden muss. Dies wird bei Produktgruppen anzunehmen sein, in denen bspw. keine verlässlichen Zertifizierungen im Hin-

¹⁰ Vgl. § 3 Abs. 2 RVO TVgG-NRW.

blick auf eine ILO-konforme Herstellung von Waren vorhanden und in denen auch trotz aller Anstrengungen keine belastbaren Händler- oder Herstellererklärungen zu erhalten sind.

Zu klären ist eine solche Ausgangssituation im Rahmen der Bedarfsanalyse durch den öffentlichen Auftraggeber. Die Gründe sind zu dokumentieren und es empfiehlt sich aus Transparenzerwägungen ferner, das Absehen von Vorgaben in Bezug auf Nachhaltigkeitsaspekte auch in der Bekanntmachung bzw. in den Vergabeunterlagen unter Angabe der Hintergründe zu erläutern.

Hinweis: Die Marktsituation kann sich aber jederzeit ändern und ist daher zu beobachten. Hersteller übernehmen zunehmend Verantwortung für die sozialen und ökologischen Probleme, die mit der Produktion ihrer Waren in Verbindung stehen und ergreifen Maßnahmen zur Verbesserung.

Praxisbeispiel 6:

Das als Eigenbetrieb organisierte Systemhaus der Stadt E. steht vor der Aufgabe sämtliche städtische Ämter mit neuen Mobiltelefonen auszustatten. Zeitgemäß werden Smartphones der neusten Bauart gewünscht. Das Systemhaus fragt sich, ob es von den Bietern eine Erklärung zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen gemäß Anlage 4 der RVO TVgG – NRW einfordern muss. Es zweifelt daran, dass auch nur ein Bieter verlässlich die Erklärung abgeben kann.

Was kann der städtische Eigenbetrieb tun?

Wenn eine Produktgruppe oder gar eine ganze Branche mit Blick auf die Nichteinhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen, wie dies noch im Bereich von IT-Hardware oder bei Mobiltelefonen der Fall ist, im Generalverdacht steht, ist es angebracht näher zu prüfen, ob überhaupt eine ILO-Erklärung eingeholt werden sollte.

Wie kann die Analyse durchgeführt werden?

Das Systemhaus kann sich über allgemein zugängliche Quellen sowie durch Konsultation von Behörden, Verbänden und Nichtregierungsorganisationen entsprechende Informationen beschaffen. Diese sind auszuwerten und das ermittelte Ergebnis im Vergabevermerk zu begründen. Schließlich sollte eine kurze Begründung des Absehens von der ILO-Erklärung auch in die Vergabeunterlagen oder in die Bekanntmachung aufgenommen werden.

Wie sieht nun das Ergebnis im vorliegenden Fall aus?

Im vorliegenden Fall beruft sich das Systemhaus der Stadt E. auf eine Studie des Germanwatch e.V. aus August 2012, die unter dem Titel „Noch keine fairen Handys. Folgestudie zur Unternehmensverantwortung von deutschen Mobilfunkanbietern“ erschienen und im Internet abrufbar ist unter: <http://germanwatch.org/de/4956>.

Aus dieser Studie folgert das Systemhaus, dass die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen noch nicht hinreichend sicher durch die Bieter der Ausschreibung garantiert werden könnte und verzichtet unter Bezugnahme auf diese Studie auf die Einforderung der ILO-Erklärung.

Praxishinweis:

Derzeit gibt es Bestrebungen, noch im Jahr 2013 ein fair und umweltverträglich hergestelltes Smartphone auf den Markt zu bringen (s. z.B. <http://www.fairphone.com/>). Fair und umweltverträglich hergestellte PC-Mäuse sind jetzt schon am Markt (z.B. www.nager-it.de).

Wenn dieses dann im Markt angeboten wird, muss der öffentliche Auftraggeber entscheiden, ob es die technischen Anforderungen erfüllt, die er an ein Smartphone hat. Wenn es die technischen Anforderungen erfüllt, liegt im Sinne des TVgG – NRW insoweit kein Marktversagen mehr vor.

Hinweis:

Das Beschaffungssamt des BMI verhandelt derzeit im Rahmen der Bund-Länder-Allianz für nachhaltige Beschaffung mit den Verbänden der IT-Branche über Vereinbarungen u.a. zur Gewährleistung der Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen in der Lieferkette.

Zusammengefasst: Für Unternehmen, die Vorreiter bei der Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen in der IKT-Branche sind, ergeben sich perspektivisch sehr gute Marktchancen bei öffentlichen Aufträgen.

4.4.3 Auch Ermessensentscheidung kann zum Absehen von ergänzenden Ausführungsbedingungen führen

Hat ein öffentlicher Auftraggeber ergänzende Ausführungsbedingungen zu Nachhaltigkeitsaspekten – gleich, ob nach dem TVgG - NRW pflichtige oder durch den öffentlichen Auftraggeber vorgesehene weitere ergänzende Ausführungsbedingungen – in seinem Vergabeverfahren vorgesehen, so kann ein Bieter den Zuschlag grundsätzlich nur dann erhalten, wenn diese anerkannt werden.

Neben dem Ausnahmefall der zuvor beschriebenen objektiven Unmöglichkeit, lässt die RVO TVgG - NRW ein Absehen von ergänzenden Ausführungsbedingungen zu, wenn die Umsetzung für einen Bieter subjektiv unmöglich ist oder aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und Unzumutbarkeit¹¹ nicht gerechtfertigt wäre.

Hinweis:

Die Entscheidung, aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und Unzumutbarkeit von ergänzenden Ausführungsbedingungen mit Bezug auf Nachhaltigkeitsaspekte abzusehen, ist eine Ermessensentscheidung des öffentlichen Auftraggebers, die im Einzelfall zu treffen ist. Sie ist zu dokumentieren und darf keine Auswirkung auf die Wertung der Angebote, mithin einerseits auf die Frage, ob der Bieter geeignet ist und andererseits auf die Frage, ob sein Angebot das Wirtschaftlichste darstellt, haben.

Es sind drei Fallgestaltungen der subjektiven Unmöglichkeit gesetzlich definiert.

Fallgestaltung 1¹²:

Von der vertraglichen Umsetzung einer ergänzenden Ausführungsbedingung kann im Wege einer im Einzelfall zu treffenden Ermessensentscheidung abgesehen werden, wenn der Bieter nachweist, dass es ihm aus objektiv belegbaren Gründen unmöglich ist, Nachhaltigkeitsaspekte beim konkreten Auftrag zu berücksichtigen bzw. die entsprechenden Vorgaben des TVgG - NRW umzusetzen.

Hinweis an Unternehmen!

Um sich auf diese Ausnahme berufen zu können, muss das an einer Ausschreibung beteiligte Unternehmen jede einzelne Maßnahme des Katalogs in § 17 RVO TVgG – NRW für sein Unternehmen prüfen und jeweils angeben, warum eine Umsetzung nicht möglich ist.

¹¹ Vgl. § 3 Abs. 3 Ziffer 3 RVO TVgG-NRW.

¹² § 3 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 RVO TVgG – NRW.

Fallgestaltung 2¹³:

Von der vertraglichen Umsetzung einer ergänzenden Ausführungsbedingung kann auch dann im Einzelfall im Wege einer Ermessenentscheidung abgesehen werden, sofern ein Bieter nachweist, dass die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten im Hinblick auf das Volumen des Auftrags und/oder der Anzahl der konkret mit dem öffentlichen Auftrag eingesetzten Beschäftigten im Verhältnis zum Gesamtumsatz des Betriebes und/oder der gesamten Belegschaft des Betriebes unverhältnismäßig und unzumutbar ist.

Hinweis an Unternehmen!

Um sich auf diese Ausnahme berufen zu können, muss das an einer Ausschreibung beteiligte Unternehmen im Einzelnen angeben, warum keinerlei Maßnahme des Katalogs des § 17 RVO TVgG – NRW aufgrund Unzumutbarkeit durchführbar ist. Selbst Maßnahmen, die keinen größeren Aufwand im Unternehmen hervorrufen dürften und daher recht einfach und schnell umgesetzt werden können, müssen eine übermäßige Belastung bedeuten. Dies ist durch das Unternehmen darzustellen und zu begründen; dabei gilt ein objektiver Maßstab.

Denkbar ist grds. auch, dass die Vergabestelle bereits im Einzelfall aus den allgemeinen Rahmenbedingungen der Beschaffung ersehen kann, dass z.B. die Lieferung einer Maschine aus einem Standardkatalog unter die entsprechende Ausnahmevorschrift des § 3 Absatz 3 Nr. 2 RVO TVgG – NRW fallen kann; in diesem Fall kann die Vergabestelle ausnahmsweise auf die entsprechende Vorgabe der ergänzenden Ausführungsbestimmung verzichten, sofern sie dies in den Vergabeunterlagen und der Bekanntmachung entsprechend mitteilt.

Fallgestaltung 3¹⁴:

Konkret bezogen auf den Nachhaltigkeitsaspekt der Frauenförderung bzw. der Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie im Unternehmen existiert als dritter Ausnahmefall, dass ein Unternehmer nachweist, bereits alle in § 17 RVO TVgG - NRW genannten Maßnahmen für den gesamten Betrieb umgesetzt zu haben.

Hinweise an öffentliche Auftraggeber zur Ermessensentscheidung:

- Bereits die Berücksichtigung der Regelung zur subjektiven Unmöglichkeit nach § 3 Abs. 3 RVO TVgG – NRW in den Vergabeunterlagen stellt eine Ermessensentscheidung dar. Sie ist branchenabhängig zu treffen.
- Eine Ermessensentscheidung zur subjektiv unmöglichen Umsetzung einer vorgegebenen ergänzenden Ausführungsbedingung ist nur dann rechtlich belastbar, wenn die Vergabestelle sich mit dem Vortrag des Bieters intensiv auseinandersetzt und diesen auf Schlüssigkeit und Plausibilität prüft.
- Entscheidend ist hierbei ein objektiver Maßstab, d.h. es kommt nicht auf die Sicht des jeweiligen Bieters an, sondern die Bewertung muss aus der Position eines neutralen Dritten vorgenommen werden.
- Da zu einer Ermessensentscheidung stets die umfassende Tatsachenermittlung gehört, muss unter Umständen – und zwar insbesondere dann, wenn eine negative Entscheidung in Aussicht steht – durch die Vergabestelle eine nähere Aufklärung mit dem betreffenden Bieter stattfinden.

13 § 3 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 RVO TVgG – NRW.

14 § 3 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 RVO TVgG - NRW

- Nach hier vertretener Auffassung ist es möglich, die ergänzenden Ausführungsbedingungen nach erfolgter Aufklärung durch den Bieter doch noch anerkennen zu lassen, statt einen Ausschluss vom Vergabeverfahren zu erklären.

5. Nutzung von gesetzlich vorgegebenen Verpflichtungserklärungen und besonderen Vertragsbedingungen

5.1 Allgemeine gesetzliche Vorgaben

Aus Vereinfachungsgründen hat der Verordnungsgeber zum Nachweis der Verpflichtung und Umsetzung von bestimmten Tariftreue- und Nachhaltigkeitsaspekten Musterformularvordrucke eingeführt, die in der RVO TVgG - NRW als Anlagen 1 - 6 beigefügt sind. Ihr Inhalt ist gesetzlicher Mindeststandard, der somit auch in etwaig durch die Vergabestelle angepassten Musterformularen enthalten sein muss. Die Anlagen 1 - 6 sind jederzeit abrufbar unter www.vergabe.nrw.de.¹⁵

5.2 Vereinfachungen durch Präqualifikation

Im Rahmen der Erfüllung der Nachweispflichten des TVgG – NRW soll die Präqualifikation von Unternehmen gefördert werden. Die öffentlichen Auftraggeber sollen deshalb präqualifizierte Unternehmen nicht zur erneuten Abgabe von Einzelnachweisen auffordern.

Hat ein Bieter bereits im Wege der Präqualifizierung die Verpflichtungserklärungen zu den Tariftreuepflichten- und Mindeststandards als freiwillige Erklärungen gegenüber einer Präqualifikationsstelle als freiwillige Erklärung erbracht, muss der Bieter diese Verpflichtungserklärungen zur Nachhaltigkeit nicht nochmals gesondert einreichen. Dies gilt auch bezogen auf benannte Nachunternehmer und Verleiher, sofern diese ebenfalls präqualifiziert sind.

Wichtiger Hinweis für Unternehmen:

Haben Bieter, Nachunternehmer oder Verleiher bereits bei Vornahme ihrer Präqualifikation ihre Tariftreue und die Einhaltung von entgeltlichen Mindeststandards nachgewiesen, muss die entsprechende Verpflichtungserklärung in einem Vergabeverfahren nicht erneut eingereicht werden. Die RVO TVgG – NRW stellt insoweit Präqualifikationsverfahren im Baubereich solchen im Dienstleistungs- und Lieferbereich gleich.

5.3 Kein sofortiger Ausschluss bei fehlenden Verpflichtungserklärungen zur Einhaltung der Vorgaben zur Tariftreue und Sozialstandards sowie hinsichtlich der Nachhaltigkeitsaspekte

Als Zeitpunkt für die Einreichung von Verpflichtungserklärungen ist im TVgG - NRW die Angebotsabgabe vorgesehen. Wenn dem Angebot eine geforderte Erklärung

¹⁵ Hinweis: Im Vergleich zum Übergangserlass vom 17.04.2012 (s. oben FN. 2) wurden auch die Musterformulare zur Tariftreue und zur Einhaltung von entgeltlichen Mindeststandards leicht abgewandelt. Aufgenommen wurde zum Zwecke der Klarstellung z.B., dass ein Mindestentgelt von 8,62 Euro/Std. auch dann gezahlt werden muss, wenn der Mindestlohn nach dem Arbeitnehmerentendegesetz oder das Stundenentgelt in einem allgemein verbindlichen Tarifvertrag unter dem des im TVgG - NRW festgeschriebenen Mindeststundenentgelt liegt. Dies gilt auch für den Fall, dass im Bereich des Öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene der für repräsentativ erklärte Tarifvertrag ein niedrigeres Mindeststundenentgelt als 8,62 Euro ausweisen sollte.

nicht beigefügt war, muss allerdings nicht sofort ein Ausschluss von der Wertung erfolgen. Dies stellt § 4 Abs. 3 RVO TVgG – NRW ausdrücklich klar.

Vielmehr kann der öffentliche Auftraggeber zunächst eine angemessene Nachfrist setzen, innerhalb derer die Erklärungen nachgereicht werden können.¹⁶ Erst wenn nach Ablauf der Nachfrist (erneut) nichts vorgelegt worden ist, könnte ein Ausschluss erklärt werden. Hinsichtlich der Dauer der Frist, ist zu unterscheiden:

- Wird ein Vergabeverfahren nach VOB/A durchgeführt, darf die Nachfrist schon aufgrund der Geltung von § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A bzw. § 16 Abs. 1 Nr. 3 EG VOB/A nicht unter sechs Kalendertagen betragen.
- Bei allen anderen Vergabeverfahren, mithin solchen nach VOL/A, VOF, SektVO oder aufgrund ausschließlicher Geltung des TVgG – NRW, hängt die Nachfrist vom Beschaffungsgegenstand ab. Wenn und soweit allerdings keine sachliche Notwendigkeit besteht, eine kürzere Frist festzusetzen, sollte eine Orientierung an der Sechs-Tagesfrist erfolgen.

Entsprechende Regelungen sieht die RVO TVgG - NRW im Übrigen auch vor für die Beibringung von Nachweisen oder vorzulegende Zertifikate bzw. für generelle Aufklärungspflichten auf Nachfrage des öffentlichen Auftraggebers hinsichtlich der Inhalte abgegebener Verpflichtungserklärungen.

Wichtiger Hinweis für Unternehmen:

Kein Bieter muss sich Sorgen machen, dass bei einem irrtümlichen Fehlen einer Erklärung oder einer etwaig fehlenden Eintragung seine Chance auf den Zuschlag gleich dahin ist. Den öffentlichen Auftraggeber treffen umfassende Nachforderungs- und Aufklärungspflichten.

6. Beispiel zur Anlage eines vorbereitenden Vergabevermerks

Nachdem die wesentlichen einleitenden Aspekte zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten des TVgG – NRW beleuchtet worden sind, soll nachfolgend ein Beispiel zur Anlage eines vorbereitenden Vergabevermerks dargestellt werden. Auf diese Weise soll transparent gemacht werden, welche Fragen sich eine Vergabestelle bei der Vorbereitung einer Ausschreibung stellen sollte, so dass die Interessen der Bieterunternehmen angemessen berücksichtigt sind. Immer vor Augen halten sollte sich eine Vergabestelle zudem, auf welcher Ebene ihres Verfahrens sie Nachhaltigkeitsaspekte des TVgG – NRW berücksichtigt bzw. zu berücksichtigen hat. Oben wurden diese Ebenen bereits im Einzelnen erläutert. Die nachfolgende schaubildhafte Darstellung bringt dies in Erinnerung verdeutlicht zugleich den jeweiligen sachlichen Bezugspunkt zur Bieterseite.

¹⁶ Vgl. § 8 Abs. 2 TVgG – NRW.

Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten auf Ebene der...	Bezug zur / zum...
Leistungsbeschreibung/ Technischen Spezifikation	Leistungserbringung des Bieters
Eignungskriterien	Unternehmen des Bieters
Zuschlagskriterien	Angebot des Bieters
Ergänzenden Ausführungsbestimmungen	Art der Ausführung des Bieters

Praxisbeispiel 7 zur Anlage eines vorbereitenden Vergabeverkehrs:

1) Vorüberlegungen zu den Rahmenbedingungen:

- Zur Verfügung stehende Haushaltsmittel?
- Alternativen zur Neuanschaffung, z.B. Reparatur oder Leasing?
- Ergebnis der Marktanalyse zur Schätzung des Auftragswertes und zur Erkundung der aktuellen Standards zwecks Beschreibung der Leistung.

Anzuwendendes Vergaberecht: Kartellvergaberecht, weil Überschreitung der EU-Schwellenwerte, Haushaltsvergaberecht, weil gesetzlich anzuwenden (z.B. LHO oder GemHVO) oder nur TVgG - NRW?

2) Vorüberlegungen zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten:

- Generelle Berücksichtigungspflicht von Nachhaltigkeitsaspekten nach TVgG - NRW:
- Werden Waren beschafft, die den Hauptleistungsgegenstand einer Beschaffung oder jedenfalls wesentliche Bestandteile einer Dienst- oder Bauleistung darstellen?
- Wenn ja: Insbesondere ILO-Erklärung und Aspekte des Umweltschutzes und der Energieeffizienz berücksichtigen!
- Wenn nein: keine Nachhaltigkeitsaspekte und insbesondere keine ILO-Erklärung!
- Nachhaltigkeitsaspekte in der Leistungsbeschreibung:
- Existieren ggf. Siegel, Zertifikate oder sonstige Erklärungen, deren Anforderungen zur ergänzenden Konkretisierung im Rahmen der Technischen Spezifikation herangezogen werden können?
- Wenn ja: Welche Anforderungen sollen aus den Siegeln, Zertifikaten als „technische“ Vorgaben im Hinblick auf eine nachhaltige Beschaffung genutzt werden?
- Zudem: Erscheint für die konkrete Beschaffung ggf. eine „funktionale“ Leistungsbeschreibung sinnvoll, um den möglichen Bietern Spielräume für innovative Lösungsansätze zu geben?

- Nachhaltigkeitsaspekte in der Eignungsprüfung:
- Können Nachhaltigkeitsaspekte im Rahmen der Eignungsprüfung (z.B. Umweltmanagementsysteme) berücksichtigt werden?
- Nachhaltigkeitsaspekte bei den Zuschlagskriterien:
- Werden energieverbrauchsrelevante Produkte beschafft, so dass Energieeffizienz- und Umweltschutzaspekte bei der Zuschlagsentscheidung berücksichtigt werden sollen?
- Wenn ja: Existieren ggf. spezielle Normen, die zu berücksichtigen sind, wie z.B. §§ 4 und 6 VgV?
- Wenn nein: Können Nachhaltigkeitsaspekte aufgrund eines Auftragsbezugs bei der Zuschlagswertung gleichwohl berücksichtigt werden?
- Zudem: Wie soll die Wertungsmatrix gestaltet sein? Wie hoch werden die einzelnen Zuschlagskriterien gewichtet? Kann sinnvoll mit Unterkriterien gewertet werden?

3) Sonstige Überlegungen zu grundsätzlich vorgesehenen ergänzenden Ausführungsbedingungen nach TVgG - NRW:

- Soll eine Dienst- oder Bauleistung beauftragt werden, deren geschätzter Auftragswert oberhalb von 20.000,-- Euro liegt?
- Wenn ja: Tariftreue-Erklärungen vorgeben (aber: keine Tariftreue-Erklärungen bei Lieferleistungen!)
- Soll eine Leistung vergeben werden, deren geschätzter Auftragswert bei Dienst- und Lieferleistungen oberhalb von 50.000,-- Euro und bei Bauleistungen oberhalb von 150.000,-- Euro liegt?
- Wenn ja: Formularvordruck zur Frauenförderung oder Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie vorgeben!

Welche weiteren ergänzenden Ausführungsbestimmungen können ggf. aufgrund eines sachlichen Bezugs zum Auftragsgegenstand verwendet werden?

4) Weitere generelle Überlegungen zur Vergabevorbereitung

- Werden Nebenangebote zugelassen?
- Erfolgt eine Aufteilung in Lose?
- Welche Fristen sind zu beachten bzw. hausintern zu berücksichtigen?
- Verantwortlichkeiten
- Weitere Vorgehensweise/Zeitplanung

C. Berücksichtigung von Aspekten des Umweltschutzes und der Energieeffizienz

Aspekte des Umweltschutzes und der Energieeffizienz sollen nach dem TVgG - NRW bei allen Beschaffungsvorgängen berücksichtigt werden. Um einen einheitlichen Maßstab für Vergabeverfahren oberhalb und unterhalb der EU-Schwellenwerte einzuführen, verweist die RVO TVgG - NRW auf die Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung VgV)¹⁷,

Praxisbeispiel 8:

Die Verkehrsgesellschaft E. mbH bereitet ein Vergabeverfahren zur Beauftragung von Personenbeförderungsleistungen im Linienverkehr und als Verstärkerfahrten vor. Der zuständige Mitarbeiter J. fragt sich, ob Energieeffizienzgesichtspunkte im Vergabeverfahren zu berücksichtigen sind. Es müssen drei Standardlinienbusse zum Einsatz kommen.

Was ist zu tun?

Energieeffizienzgesichtspunkte sind zu berücksichtigen. Denn bei Personenbeförderungsmaßnahmen sind die einzusetzenden Omnibusse wesentliche Voraussetzung zur Ausführung der Dienstleistung. Im Vergleich zu den Personalkosten überschreiben die sonstigen Kosten des Auftragnehmers (Wartung, Verschleiß und Verbrauch) deutlich die 20%-Schwelle. Zudem besteht bei Omnibussen ein Funktionszusammenhang im Hinblick auf eine umweltgerechte und energieeffiziente Beschaffung. Dies machen die Sondervorschriften für die Beauftragung von Beförderungsleistungen im Straßenverkehr nach § 4 Abs. 4 bis 6 b VgV deutlich.

also den Bereich des Vergaberechts oberhalb der Schwellenwerte, der bereits konkrete Regelungen zur Berücksichtigung von Aspekten des Umweltschutzes und der Energieeffizienz kennt und für Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte verbindlich vorgibt.

Da es sich bei den Vorgaben des TVgG - NRW um gesetzliche „Soll“-Vorschriften handelt, wird die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten in Bezug auf Umweltschutz und Energieeffizienz bei der Festlegung des Auftragsgegenstandes zum Normalfall. Abweichungen hiervon sind nur in Ausnahmefällen und auch nur dann möglich, wenn dies mit dem Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit vereinbar ist. Schon aus Eigeninteresse der Vergabestelle sollte immer geprüft werden, ob eine umweltgerechte und energieeffiziente Beschaffung nicht wirtschaftlicher ist. Eine Abweichung hiervon ist im vorbereitenden Vergabevermerk ausdrücklich zu begründen.

1. Energieeffizienzgesichtspunkte sind nur für den Hauptleistungsgegenstand zu berücksichtigen

Eine Ausnahme von der grundsätzlichen Pflicht, Aspekte der Energieeffizienz in Vergabeverfahren berücksichtigen zu müssen,

wurde bereits oben kurz angesprochen. Geht es bei einem Beschaffungsvorgang nicht um die Lieferung von Waren, Geräten oder Ausrüstungen, die den Hauptleistungsgegenstand der Beschaffung darstellen oder wesentlicher Bestandteil einer Bau- oder Dienstleistung sind (Stichwort: „20%-Kostenschwelle“), dann muss eine Berücksichtigung von Vorgaben zur Energieeffizienz nicht erfolgen. Dies ist allerdings im Einzelfall zu begründen.

17 Vergabeverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Februar 2003 (BGBl. I S. 169), zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 12. Juli 2012 (BGBl. I S. 1508) geändert.

2. Die Prüfung von „Systemlösungen“ ist im Rahmen der Bedarfsanalyse vorzunehmen

Stets soll der öffentliche Auftraggeber im Rahmen seiner Bedarfsanalyse und der Frage der Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten bezogen auf Umweltschutz und Energieeffizienz prüfen, ob neben den üblichen Beschaffungsoptionen eine nachhaltige „Systemlösung“ ggf. wirtschaftlicher sein und zu weniger Umweltbeeinträchtigungen führen kann. Der Begriff der „Systemlösung“ ist gesetzlich nicht definiert. Er beinhaltet damit keine strikte gesetzgeberische Vorgabe, in welche Richtung eine alternative Vorgehensweise zu betrachten ist.

3. Beschaffung von energieverbrauchsrelevanten Produkten

Wird ein energieverbrauchsrelevantes Produkt¹⁸ angeschafft, soll bei der Festlegung des Leistungsgegenstands das „höchste Leistungsniveau an Energieeffizienz“ gefordert werden. Mit dem Fokus auf den produktspezifischen Energieverbrauch ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es bei dieser gesetzlichen Vorgabe nicht um die Frage geht, ob ein energieeffizienter Herstellungsprozess dem ausgewählten Produkt zugrunde liegt, sondern allein auf die Energieeffizienz beim Ver- oder Gebrauch eines Produktes abzustellen ist (vgl. § 6 Abs. 6 RVO TVgG - NRW).

Praxisbeispiel 9 zur Prüfung einer „Systemlösung“:

Fall 1:

Ein öffentlicher Auftraggeber ermittelt im Rahmen der Bedarfsanalyse die wesentlichen Leistungsanforderungen für eine Beschaffung von Dienstwagen. Diese rein güterbezogene Vorgehensweise wird im Anschluss überprüft anhand der Wirtschaftlichkeit und ggf. niedrigeren Umweltbeeinträchtigungen eines Mobilitätsmanagementsystems über Carsharing-Unternehmen.

Fall 2:

Im Sinne des Gesetzes liegt es etwa auch, eine Beschaffung durch einen Rahmenvertrag, der den gesamten „Konzern-Stadt“ – mithin nicht nur die Kommunalverwaltung, sondern auch die Unternehmensbeteiligungen – erfasst, auf höhere Umweltgerechtigkeit zu prüfen. Auch die Zusammenfassung des Beschaffungsbedarfs für geeignete Produkte behördenübergreifend, oder über mehrere Verwaltungsebenen kann Synergieeffekte erzeugen, z.B. Büromaterialien, IT-Ausstattung, Büromöbel, usw.

Fall 3:

Auch eine stadtübergreifende Bedarfsbündelung in Form von Einkaufskooperationen kann eine nachhaltige „Systemlösung“ im Sinne des TVgG - NRW darstellen.

18 Nach der Energieverbrauchskennzeichnungs-Richtlinie wird nach Art. 2 lit. a ein energieverbrauchsrelevantes Produkt wie folgt definiert: „Energieverbrauchsrelevantes Produkt meint einen Gegenstand, dessen Nutzung den Verbrauch an Energie beeinflusst und der in der Union in Verkehr gebracht und/oder in Betrieb genommen wird, einschließlich Teilen, die zum Einbau in ein unter diese Richtlinie fallendes energieverbrauchsrelevantes Produkt bestimmt sind, als Einzelteil für Endverbraucher in Verkehr gebracht und/oder in Betrieb genommen werden und getrennt auf ihre Umweltverträglichkeit geprüft werden können“.

Praxisbeispiel 10:

Im Zuge der vorbereitenden Bedarfsanalyse zum Abschluss eines dreijährigen Rahmenvertrags über die Lieferung und Montage von Haushaltsgeräten (Geschirrspüler, Kühlschränke, Waschmaschinen etc.) für sämtliche kommunale Liegenschaften, erfährt der für die Bedarfsanalyse zuständige Mitarbeiter des öffentlichen Auftraggebers, dass ein Unternehmen zusichern könnte, dass die Geschäftsfahrzeuge der Führungsebene ausschließlich solarbetrieben sind.

Kann das im Rahmen des Vergabeverfahrens berücksichtigt werden?

Dieser Aspekt muss mit Blick darauf, dass das TVgG - NRW Energieeffizienzanforderungen nur hinsichtlich des Vorgangs des Verbrauchs oder Gebrauchs am Einsatzort fordert, außer Betracht bleiben. Es fehlt an einem sachlichen Bezug zum Auftragsgegenstand.

Um das „höchste Leistungsniveau an Energieeffizienz“ bei der Auswahl des Leistungsgegenstands zu erreichen, soll bei energieverbrauchsrelevanten Produkten auf die „höchste am Markt verfügbare Energieeffizienz“ abgestellt werden. Hilfreich ist hierbei insbesondere die Heranziehung des EU-Energielabels¹⁹, das die „höchste Energieeffizienzklasse“ im Sinne der Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung²⁰ bereits für bestimmte Produkte ausweist.

Praxisbeispiel 11 zur Festsetzung der „höchsten Energieeffizienz“:

Der Publikums- und Wartebereich des Informationscenters einer Stadtwerke GmbH soll mit Fernsehgeräten ausgestattet werden, um den Besuchern allgemeine Informationen und teilweise TV-Nachrichten präsentieren zu können. Die Stadtwerke fragen sich, wie die „höchste Energieeffizienzklasse“ festgesetzt werden könnte.

Was ist zu tun?

Die Einkaufsabteilung der Stadtwerke legt zunächst die Bildschirmdiagonale der Fernsehgeräte fest. Sodann informiert sie sich mit Hilfe des EU-Energielabels nach der höchsten Energieeffizienzklasse der vorgesehenen Bildschirmdiagonale. Diese beträgt „A“ und wird in der Leistungsbeschreibung als Mindestanforderung benannt.

Geht es um die Beschaffung von energieverbrauchsrelevanten Produkten, deren Energieeffizienz nicht bereits nach der Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung klassifiziert ist, ist zur Festlegung des höchsten Leistungsniveaus an Energieeffizienz eine Marktanalyse anzustellen. Insbesondere Produktblätter der infrage kommenden Hersteller können insoweit herangezogen werden. Es gibt aber auch Fälle, in denen eine konkrete Festlegung von Energieeffizienzen bei der Leistungsbeschreibung nicht gelingen kann. In diesen Fällen kann auf entsprechende Vorgaben verzichtet werden und es ist zu prüfen, ob eine Berücksichtigung der Energieeffizienz im Rahmen der Zuschlagskriterien erfolgen kann.

19 Weitere Informationen insbesondere unter: <http://www.newenergylabel.com/index.php/de/home/>

20 Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung vom 30. Oktober 1997 (BGBl. I S. 2616), zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 10. Mai 2012 (BGBl. I S. 1070) geändert.

Praxisbeispiel 12 zur Festsetzung der „höchsten Energieeffizienz“, wenn kein EU-Energielabel vorhanden ist:

Eine kommunale Krankenhausbetriebs-GmbH bereitet die Beschaffung eines neuen mobilen Röntgengerätes und eines Magnetresonanztomographen (MRT) vor. Sie versucht zunächst die „höchste Energieeffizienzklasse“ anhand des EU-Energielabels festzustellen. Röntgengeräte und MRTs sind jedoch nicht klassifiziert.

Was ist durch den öffentlichen Auftraggeber zu tun?

Wenn die Ermittlung der höchsten Energieeffizienz nicht anhand des EU-Energielabels vorgenommen werden kann, hat eine Marktanalyse über die Auswertung von Produktblättern bei infrage kommenden Herstellern zu erfolgen. Weisen diese Aussagen zum Energieverbrauch auf, so kann durch Vergleich verschiedener Hersteller eine Festlegung der „höchsten Energieeffizienzklasse“ in der Leistungsbeschreibung erfolgen. Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung verbietet allerdings eine rein produkt- bzw. unternehmensbezogene Festlegung, d.h., wird ein Grad an Energieeffizienz vorgegeben, den nur ein konkretes Produkt am Markt erfüllt, stellt sich die Frage einer diskriminierenden Markteingung, wenn der Unterschied zum Energieeffizienzgrad des nächst besten Produktes nur minimal ist.

Sofern keine Aussage zur Energieeffizienz getroffen werden kann, kann eine Berücksichtigung dieses Aspektes im Rahmen der Leistungsausschreibung nicht erfolgen. Es ist dann vom öffentlichen Auftraggeber zu prüfen, ob eine Berücksichtigung der Energieeffizienz im Rahmen der Zuschlagskriterien erfolgen kann.

Was bedeutet dies nun für den Beispielfall konkret?

Die Ermittlungen der beispielhaft genannten Krankenhausbetriebs-GmbH ergeben, dass hinsichtlich der mobilen Röntgengeräte von Herstellern keine Energieverbrauchsdaten auf Produktblättern genannt werden, da diese nur dann Energie verbrauchen, wenn sie genutzt werden und in der Regel über einen Akku-Betrieb laufen.

Bei MRTs ist dies anders, da es sich hierbei um Geräte handelt, die Tag und Nacht in Betrieb sind, schon allein, um für eine Kühlung der verbauten Magnetspulen über Helium zu sorgen. Die MRTs, die im Hinblick auf die gewünschte Darstellungstiefe in Betracht kommen, haben in unterschiedlichem Betriebszustand etwa folgende Energieverbrauchswerte: „Anfahr“-Wert: 8-20 kW, bei Grundlast: ≤ 20 kW, bei Maximallast: 30 kW. Die Krankenhausbetriebs-GmbH legt daher in ihrer Leistungsbeschreibung diese Energieverbrauchswerte als Mindestanforderung im Sinne der „höchsten Energieeffizienzklasse“ fest.

Was haben Bieter zu tun?

Bieter, die an der Ausschreibung teilnehmen, haben die als Mindestanforderung geforderten Energieverbrauchswerte entsprechend mit Angebotsabgabe darzustellen. Hierzu dienen insbesondere Produktbroschüren mit Energieverbrauchswerten.

Im Übrigen sind die Maßgaben, die die Vergabeunterlage im Hinblick auf den Nachweis der Energieeffizienz setzt, genau zu studieren, um alle notwendigen Angaben machen zu können und eine möglichst hohe Wertung zu erreichen.

Wichtig ist, dass ein energieverbrauchsrelevantes Produkt mit dem niedrigsten Verbrauchsniveau dann wiederum trotzdem nicht angeschafft werden muss, wenn der Mehrpreis bei den Anschaffungskosten im Verhältnis zur Einsparung bei den Betriebskosten nicht amortisiert werden kann oder allgemein für die Anschaffung eines bestimmten Produktes nur ein begrenztes finanzielles Budget zur Verfügung steht. Die haushalterischen Möglichkeiten eines öffentlichen Auftraggebers im Sinne der Verfügbarkeit, insbesondere bei Kommunen in der Haushaltssicherung, sind gleichrangig in die Beschaffungsentscheidung einzubeziehen.

Dies resultiert aus dem bei der Definition des Leistungsgegenstandes ebenfalls stets zu beachtenden Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Die RVO TVgG - NRW weist deshalb in § 6 Abs. 3 eigens darauf hin, dass die Definition des

Leistungsgegenstands mit der höchsten am Markt verfügbaren Energieeffizienz stets im Verhältnis zur Leistung unter Berücksichtigung der Wirtschaftlichkeit vorzunehmen ist.

Hinweis: Als Leistungsgegenstand muss demnach in der Leistungsbeschreibung keine Ware, kein technisches Gerät und auch keine Ausrüstung gefordert werden, das die Haushaltsmittel des öffentlichen Auftraggebers bereits bei der Anschaffung übersteigt oder keine Amortisation der Mehrkosten im Vergleich zu einem in der Anschaffung preisgünstigeren, aber mit einer schwächeren Energieeffizienz ausgestatteten Produkt verspricht.

In diesem Fall sind die höchstmöglichen Energieeffizienzanforderungen zu stellen und das Abweichen von der höchsten Energieeffizienzklasse, die am Markt verfügbar ist, besonders im vorbereitenden Vergabevermerk zu begründen. Hierbei handelt es sich um eine gesteigerte Dokumentationsanforderung. Nur eine sorgsame Marktanalyse vermag dieser zu genügen.

Praxisbeispiel 13:

In D. soll das Rathaus saniert werden. Für die technische Gebäudeausrüstung besteht insgesamt ein Budget von 800.000,- Euro. Da mit hohen Sanitärkosten und Kosten für die Energieversorgung zu rechnen ist, steht für den Bereich „Lüftung“ und „Kälte“ lediglich noch ein Budget von 100.000,- Euro zur Verfügung. Im Rahmen der Bedarfsanalyse trifft die zuständige Mitarbeiterin auf das EU-Energielabel zur Energieeffizienz für Luftkonditionierer. Die höchste Energieeffizienzklasse der gewünschten Geräte weist ein A+++ aus. Die Marktanalyse ergibt jedoch, dass bei Einsatz derart hoch effizienter Geräte mit aller Voraussicht das Budget „gesprengt“ würde.

Was ist zu tun?

In einem solchen Fall kann ein öffentlicher Auftraggeber vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit von der höchsten Energieeffizienzklasse des entsprechenden Gerätes abweichen. Gemessen an dem zur Verfügung stehenden Budget muss allerdings die höchstmögliche Energieeffizienzanforderung gestellt werden. Die zuständige Mitarbeiterin ermittelt, dass bei Festlegung einer Energieeffizienzanforderung von A+ das Budget ausreichen müsste. Sie begründet dies anhand der von ihr vorgenommenen Marktanalyse im vorbereitenden Vergabevermerk.

In die technische Spezifikation der Leistungsbeschreibung zu den gewünschten Geräten wird sodann als Mindestanforderung aufgenommen, dass die anzubietenden Geräte eine Energieeffizienzklasse gemäß EU-Energielabel von A+ aufweisen müssen. Im Rahmen der Zuschlagswertung wird die Energieeffizienz mit 20% bewertet.

4. Lebenszyklusbetrachtung als Zuschlagskriterium

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die Nachhaltigkeitsaspekte des TVgG - NRW grundsätzlich in unterschiedlichen Phasen eines Vergabeverfahrens eingebunden werden können. Speziell mit Blick auf die Aspekte des Umweltschutzes und der Energieeffizienz besteht jedoch die zu beachtende Besonderheit, dass auf der Ebene der Zuschlagskriterien grundsätzlich Kosten nach dem Lebenszyklusprinzip zu berücksichtigen sind.

4.1 Lebenszykluskostenbetrachtung erfordert transparente und nichtdiskriminierende Kriterien

Bei einer Lebenszykluskostenbetrachtung werden nicht allein die Anschaffungskosten, sondern auch die Betriebskosten, also insbesondere Energiekosten, Betriebsmittelkosten, Unterhalts- und Wartungskosten, sowie die Entsorgungskosten auf Wirtschaftlichkeit hin überprüft und mit in den Angebotswertungsprozess einbezogen. Eine solche Vorgehensweise ist sinnvoll, da sie dem öffentlichen Auftraggeber einerseits Sicherheit hinsichtlich seiner Haushaltsmittel gibt und andererseits Bieteranreize zu einer nachhaltigen und innovativen Angebotslegung schafft.

Stets hat der öffentliche Auftraggeber die für die Berechnung der Lebenszykluskosten verwendete Methode in seiner Leistungsbeschreibung anzugeben. Diese Methode muss objektiv nachprüfbar sein und darf nur nicht diskriminierende Kriterien enthalten. Sie muss auch für alle interessierten Unternehmen zugänglich sein, was bspw. mit Blick auf das bei dem ZVEI- Zentralverband Elektrotechnik- und Elektroindustrie e.V. abrufbaren „LCE-Tool“ der Fall ist.

Sollte sich ein öffentlicher Auftraggeber dazu entschließen, eine individualisierte Lebenszykluskostenanalyse zugrunde zu legen, so hat er die entsprechenden Prüfparameter (anzunehmende Lebensdauer, Strompreis pro kWh, Energiepreissteigerung, jährliche Benutzungstunden, etc.) in seiner Vergabeunterlage transparent zu machen.

Praxisbeispiel 14:

Der Abwasserzweckverband Z. steht vor der Entscheidung, die bestehende Kläranlage zu modernisieren oder eine gänzlich neue Anlage errichten zu lassen. Beide Varianten werden im Rahmen der Bedarfsanalyse geprüft. Nach der angestellten hypothetischen Lebenszyklusbetrachtung wäre die komplette Neuerrichtung der Kläranlage energieeffizienter, da die Alt-Anlage lediglich dahingehend umgebaut werden könnte, dass der Sauerstoffeintrag im Belebungsbecken auf Basis einer Zeitsteuerung, nicht aber auf Grundlage einer energieeffizienteren kontinuierlichen Messung mithilfe von Sensoren möglich wäre.

Im Rahmen der Ausschreibung zur Errichtung der Neu-Anlage gibt der Zweckverband vor, Lebenszykluskosten mit in die Berechnung der Kosten der Anlage einzubeziehen. Als Berechnungsmethodik für die Lebenszykluskostenbetrachtung gibt der Zweckverband das vom ZVEI – Zentralverband Elektrotechnik- und Elektroindustrie e.V. entwickelte und öffentlich zugängliche „LCE-Tool“ vor. Den Bietern werden die festgelegten Rahmenbedingungen für die Lebenszyklusbetrachtung benannt und entsprechende Angaben gefordert.

4.2 Die Bestimmung des Umfangs der Lebenszyklusbetrachtung obliegt dem öffentlichen Auftraggeber

Gegründet auf seinem Leistungsbestimmungsrecht bestimmt der öffentliche Auftraggeber generell das „Wie“ einer Lebenszyklusbetrachtung im Rahmen der durch ihn aufgestellten Vergabeunterlagen. Ihm obliegt es also, den Umfang einer Lebenszyklusbetrachtung festzulegen.

Naturgemäß kann ein öffentlicher Auftraggeber die Anforderungen, insbesondere die zu berücksichtigenden Parameter, geringer ansetzen, wenn sich ein Produktmarkt nur durch wenige Unterscheidungsmerkmale hinsichtlich der Lebenszyklus-

kosten auszeichnet. Gleiches gilt dann, wenn sich im Rahmen der Bedarfsanalyse herausstellt, dass noch keine Erhebungen zu Lebenszykluskosten von Produkten existieren. In solchen Fallgestaltungen können übermäßige Anforderungen an eine Lebenszyklusbetrachtung als Wettbewerbshemmnis wirken.

Um dies zu vermeiden, haben öffentliche Auftraggeber mit Blick auf den Umfang einer Lebenszyklusbetrachtung eine Verhältnismäßigkeitswürdigung vorzunehmen und insoweit abzuwägen zwischen dem Aufwand einer Lebenszyklusbetrachtung

Praxisbeispiel 15:

Die Abfallentsorgungs-GmbH beabsichtigt, vier neue Abfallsammelfahrzeuge in Heckladerausführung anzuschaffen. Die Bedarfsanalyse zeigt, dass sämtliche am Markt befindliche Hersteller einen annähernd identischen Kraftstoffverbrauch ihrer Fahrzeuge angeben. Gleiches gilt beim Unterhalt (Ölverbrauch, Reifenverschleiß, etc.). Entsorgungskosten würden nicht anfallen, da die gebrauchten Abfallsammelfahrzeuge als Gebrauchtfahrzeuge abgegeben werden können.

Muss unbedingt eine Lebenszyklusbetrachtung vorgenommen werden?

Nein. Die Abfallentsorgungs-GmbH kann sich dafür entscheiden, dass bei der Kostenbetrachtung aufgrund mangelnder Unterscheidungsfaktoren der Lebenszyklusansatz außen vor bleibt. Sie muss ihre Entscheidung auf Basis ihrer Marktanalyse begründen und dokumentieren.

und den zu erwartenden Vorteilen für die Wirtschaftlichkeit, den Umweltschutz und die Energieeffizienz. Eine so vorgenommene und dokumentierte Vorgehensweise genügt den Anforderungen des TVgG - NRW auch dann, wenn der öffentliche Auftraggeber zu dem Ergebnis gelangt, dass keine Lebenszyklusbetrachtung vorgenommen werden kann oder nur geringe Anforderungen an eine Lebenszyklusbetrachtung gestellt werden können.

Wird ein energieverbrauchsrelevantes Gerät in verschiedenen Betriebszuständen eingesetzt, kann zur Ermittlung der Lebenszykluskosten der Energieverbrauch eines Gerätes (z. B. Heiz-, Kühl-, Klimaanlage oder Computer) auch im Nutzungsmix ermittelt werden, indem der Energieverbrauch in der betreffenden Betriebsart mit dem Anteil der Betriebsart am Nutzungsmix multipliziert wird (sogenannte minimierte Lebenszykluskosten). Um von den Bietern entsprechende Angaben erhalten zu können, ist zunächst im Rahmen der Bedarfsanalyse festzustellen, in welchen verschiedenen Betriebszuständen und mit welchem Anteil insoweit zu rechnen ist. Von den Bietern sind dann zu jedem unterschiedlichen Betriebszustand Energieverbrauchswerte abzufordern.

Praxisbeispiel 16:

Das als Eigenbetrieb in der Kommune E. errichtete „Systemhaus“ ist zuständig für die flächendeckende Beschaffung von IT- und Kommunikationsgeräten zum Einsatz in der Kommunalverwaltung. Es wird eine Beschaffung von Computern vorbereitet. Es soll ein Rahmenvertrag für die nächsten drei Jahre geschlossen werden. Das Systemhaus beabsichtigt die Berücksichtigung von Energieeffizienzgesichtspunkten. Die minimierten Lebenszykluskosten sollen von den Anbietern für das jeweils angebotene Gerät benannt werden.

Was ist zu tun?

In einem ersten Schritt ermittelt das Systemhaus, zu welchen Anteilen welcher Betriebszustand des Computers anzunehmen ist. Hierbei ergibt sich, dass der Computer im Laufe des Tages zu 60% ausgeschaltet ist, sich zu 25% im Normalbetrieb (Textverarbeitung, Internet etc.) befindet und zu etwa 10% unter Volllast bzw. 5% im „Stand by“-Modus genutzt wird. Diese Grundlagen werden im Rahmen der Vergabeunterlage den Bietern mitgeteilt. Die Bieter haben hieraufhin für jede Betriebsart den Energieverbrauch in Watt/Stunde anzugeben. Das Systemhaus teilt ferner mit, dass die jeweilige Angabe des Energieverbrauchs mit dem Anteil an der Nutzung in Prozent multipliziert wird, um den Gesamtenergieverbrauch pro Tag zu ermitteln.

5. Aspekte der Energieeffizienz sind bei der Angebotswertung zu berücksichtigen

Werden Vorgaben zur Energieeffizienz in einem Vergabeverfahren aufgenommen, sollen diese auch bei der Angebotswertung „angemessen“ berücksichtigt werden. Dieser Grundsatz gilt bei Vergabeverfahren oberhalb der EU-Schwellenwerte schon durch die §§ 4 Abs. 6 b bzw. 6 Abs. 6 VgV. Durch das TVgG – NRW soll dies nun grundsätzlich auf Unterschwellenvergaben übertragen werden. Das TVgG – NRW verweist insoweit auf die Vorschriften des Oberschwellenbereichs.

Dem öffentlichen Auftraggeber kommt ein Ermessenspielraum bei der Festlegung der „angemessenen“ Berücksichtigung von Energieeffizienzkriterien bei der Wertung zu. Leitend bei der Ermessensausübung ist zunächst die Frage, in welchem Verhältnis der Energieverbrauch zu anderen Betriebskosten steht.

Hinweis: Spielt der Energieverbrauch im Vergleich zu Anschaffungskosten- und/oder Wartungskosten nur eine untergeordnete Rolle, wäre es unausgewogen, diesen Aspekt bei der Gewichtung der Wertungskriterien allzu hoch anzusetzen.

Dies gilt erst recht, wenn bereits die Vorgabe des „höchsten Leistungsniveaus an Energieeffizienz“ als Mindestbedingung festgeschrieben werden konnte. In diesem Fall könnten bei der Wertung lediglich Mehrqualitäten i.S. einer Übererfüllung der gesetzten Vorgaben der Leistungsbeschreibung zugrunde gelegt werden. Die Energieeffizienz kann dann schwächer (bspw. mit 5 – 10 %) gewichtet werden. Wurden dagegen keine strengen Anforderungen hinsichtlich der Energieeffizienz in der Leistungsbeschreibung festgelegt und spielt diese im Vergleich zu anderen Lebenszykluskosten gleichwohl eine wichtige Rolle, so muss der Energieverbrauch umso höher in der Angebotswertung gewichtet werden.

Praxisbeispiel 17:

Ein öffentlicher Auftraggeber verweist im Rahmen einer Ausschreibung über Lieferung und Einbau von Raumklimageräten auf die beste Energieverbrauchsklasse anhand des EU-Energie-Labels. Neben dem Preis wird die von den Bietern nachzuweisende Energieeffizienz mit 10% gewichtet.

Neben dem Wertungskriterium „Energieeffizienz“ weist der öffentliche Auftraggeber zudem darauf hin, dass auch andere Umweltschutz-Aspekte positiv gewertet werden und nennt hierfür die Wiederverwertbarkeit und eine einfache, umweltfreundliche Entsorgung des Produkts. Diese Aspekte gewichtet der öffentliche Auftraggeber zusätzlich mit 10%.

6. Nebenangebote sollen im Rahmen von umweltschutz- und energieeffizienzbezogenen Beschaffungen ausdrücklich zugelassen werden

Um einen möglichst innovativen Vergabewettbewerb zu erreichen und weil auch eine noch so sorgsam durchgeführte Bedarfsanalyse nur selten sämtliche neuartigen Ansätze auf der Bieterseite abdecken kann, ist es sinnvoll, Nebenangebote dort in einen Vergabewettbewerb einzubeziehen, wo es um die Nachhaltigkeitsaspekte Umweltschutz und Energieeffizienz geht.

Praxisbeispiel 18:

In der Stadt H. wird ein Pilotprojekt zur Herstellung von „Grünem Strom und grünem Wasserstoff“ initiiert. Eine Projektgesellschaft in der Rechtsform der GmbH wird errichtet. Das Projekt wird öffentlich gefördert. Der Strom wird zunächst durch eine Windkraftanlage erzeugt und mittels Elektrolyse zum Speichermedium Wasserstoff umgewandelt. Bei Bedarf soll der Wasserstoff wieder in Strom rückgewandelt werden. Erfolgen soll dies durch den Einsatz eines Verbrennungsmotors.

Der entsprechend vorgesehene Verbrennungsmotor wird ausgeschrieben. Nebenangebote werden jedoch zugelassen.

Bieter B. unterbreitet als Nebenangebot den Einsatz einer Brennstoffzelle statt des vorgesehenen Verbrennungsmotors und begründet dies damit, dass „Grüner Strom“ auf diese Weise nicht auf die Verbrennung fossiler Energieträger angewiesen wäre. Darüber hinaus macht der Bieter hinsichtlich seines Nebenangebots sämtliche technische Angaben, damit die ausschreibende Projektgesellschaft die Erfüllung der Leistungsanforderung und Beschaffenheit prüfen kann.

7. Berücksichtigung der Aspekte „Nachhaltiges Bauen“

In Ausübung seines Ermessens entscheidet ein öffentlicher Auftraggeber in Vorbereitung von Bauausschreibungen, ob und ggf. in welchem Umfang er Nachhaltigkeitsaspekte hinsichtlich ökologischer und gesundheitsrelevanter Anforderungen an Bauwerk und Materialien in der Planung festlegt und für die Bauausführung vorgibt.

Praxisbeispiel 19:

Im Rahmen des Baus einer Turnhalle wird vorgegeben, dass die Trag- und Baukonstruktion in Holzbauweise auszuführen ist.

Darüber hinaus wird festgelegt, dass sämtliche zum Einsatz kommenden Gipskartonplatten ausschließlich aus recyceltem Gips hergestellt sein dürfen.

Gründe der Zweckmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit sind in diesen Abwägungsprozess einzubeziehen und zu dokumentieren.

Werden bei Bauaufträgen Aspekte des sog. nachhaltigen Bauens einbezogen, sollen bei gleicher Verwendbarkeit entsprechend § 2 des Landesabfallgesetzes nicht nur aus Rohstoffen neu hergestellte, sondern auch aus Abfällen hergestellte Erzeugnisse berücksichtigt werden. In die Planungsüberlegung sollen darüber hinaus Recyclingbaustoffe und der Baustoff Holz gleichberechtigt einbezogen werden.

gung sollen darüber hinaus Recyclingbaustoffe und der Baustoff Holz gleichberechtigt einbezogen werden.

Umweltverträgliche Baustoffe können die Gebäudequalität in ökologischer, gesundheitsrelevanter, funktionaler und technischer Hinsicht erhöhen. Entscheidet sich ein öffentlicher Auftraggeber dies zu nutzen, können in der Leistungsbeschreibung die gewerkespezifischen Vorgaben hinsichtlich der Dauerhaftigkeit, Instandhaltungsfreundlichkeit, Rückbaufähigkeit, Reinigungsfreundlichkeit, Gesundheits- und Umweltverträglichkeit von Bauprodukten unter Berücksichtigung der Bau-, Nutzungs- und Rückbauphase eingestellt werden.

Tipp: Umfassende Informationen zu den Anforderungen und Möglichkeiten der Berücksichtigung von Umweltschutz und Energieeffizienz beim Bau sind unter <http://www.nachhaltigesbauen.de> erhältlich.

8. Sonderregeln für Recycling-, Papier- und Holzprodukte sowie Entsorgungsdienstleistungen

Vorschriften aus anderen Rechtsbereichen können im Vergabeverfahren zu berücksichtigen sein. Mit Blick hierauf verweist § 17 TVgG - NRW auf § 2 Landesabfallgesetz, nach dem das Leistungsbestimmungsrecht des öffentlichen Auftraggebers in Vergabeverfahren in Nordrhein-Westfalen dann eine gewisse Einschränkung erfährt, wenn Recyclingprodukte mit gleicher Eignung zur Erreichung des verfolgten Zwecks eingesetzt werden können. Denn in diesem Fall sind die Recyclingprodukte den Neuprodukten vorzuziehen.

Hinweis:

Im Rahmen der Bedarfsanalyse muss sich ein öffentlicher Auftraggeber die Frage stellen, ob auch Erzeugnisse eingesetzt werden können, die

1. mit rohstoffschonenden oder abfallarmen Produktionsverfahren hergestellt sind,
2. aus Abfällen hergestellt sind
3. sich durch Langlebigkeit, Reparaturfreundlichkeit, Wiederverwendbarkeit und Wiederverwertbarkeit auszeichnen,
4. im Vergleich zu anderen Erzeugnissen zu weniger oder schadstoffärmeren Abfällen führen oder
5. sich in besonderem Maße zur Verwertung oder gemeinwohlverträglichen Abfallbeseitigung eignen.

Ist dies der Fall, ist diesen Produkten im Vergabeverfahren grundsätzlich der Vorzug zu geben.

Begleitet wird eine solche umweltschutzbezogene Ermessensentscheidung bei der Auswahl des zu beschaffenden Erzeugnisses allerdings selbstverständlich vom Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit. Ausnahmen zur Bevorzugung von Recyclingprodukten sind somit begründbar. Sachwidrige Erwägungen dürfen jedoch nicht angestellt werden.

Tipp:

Speziell für den Einkauf von Papier und Karton sollen grundsätzlich nur Erzeugnisse mit einem Altpapieranteil von 100 % beschafft werden. Nähere Informationen zu Zertifikaten und Einsatzbereichen von Altpapier sind im Internet u.a. abrufbar unter:

- www.initiative-papier.de/
- www.papierwende.de/
- www.umweltinstitut.org/fragen--antworten/energie/rohstoffe/papierlabels-1056.html
- www.umweltbundesamt.de/produkte/beschaffung/buero/bueromaterial/papierprodukte.html

Praxisbeispiel 20:

Im Innenstadtbereich der Stadt B. soll ein bestehender Parkplatz neu gebaut werden. Nach der Leistungsbeschreibung sind für den Unterbau entsprechend spezifizierte RCL-Materialien zu nutzen. Der öffentliche Auftraggeber weist zugleich darauf hin, dass gemäß §§ 8, 9 und 10 Wasserhaushaltsgesetz bei Einsatz von Recyclingbaustoffen (wie z.B. RC-Schotter, Bauschutt usw.) als Unterbau- oder Auffüllmaterial eine Erlaubnispflicht bei der Unteren Wasserschutzbehörde besteht.

Ferner sieht die Leistungsbeschreibung vor, dass der Asphaltbelag an Ort und Stelle erneuert werden muss, bspw. durch Anwendung des „Recycle in Place“-Verfahrens.

Was muss der Bieter tun?

Um den Anforderungen der hier gewählten Form der funktionalen Leistungsbeschreibung zu entsprechen, muss der Bieter bei Angebotsabgabe darauf achten, seine Verfahrensweise zur Erbringung der Leistung an Ort und Stelle hinreichend deutlich zu beschreiben.

Wenn und soweit in Holzprodukten (einschließlich Papier und Karton) verarbeitetes Rohholz enthalten ist, hat ein öffentlicher Auftraggeber von den Bietern den Nachweis zu fordern, dass verarbeitetes Rohholz aus legaler und nachhaltiger Waldbewirtschaftung stammt. Der Nachweis kann vom Bieter in verschiedener Weise geführt werden. So ist das Zertifikat des PEFC sowie des FSC ebenso ausreichend wie ein gleichwertiges Siegel, Zertifikat oder der Nachweis in Form technischer Unterlagen des Herstellers bzw. Prüfberichte anerkannter Stellen.

Wenn und soweit in Holzprodukten (einschließlich Papier und Karton) verarbeitetes Rohholz enthalten ist, hat ein öffentlicher Auftraggeber von den Bietern den Nachweis zu fordern, dass verarbeitetes Rohholz aus legaler und nachhaltiger Waldbewirtschaftung stammt. Der Nachweis kann vom Bieter in verschiedener Weise geführt werden. So ist das Zertifikat des PEFC sowie des FSC ebenso ausreichend wie ein gleichwertiges Siegel, Zertifikat oder der Nachweis in Form technischer Unterlagen des Herstellers bzw. Prüfberichte anerkannter Stellen.

Praxisbeispiel 21:

Der auf aufwändige und komplizierte Reparaturverbindungen historischer Dachkonstruktionen spezialisierte Zimmereibetrieb Z. beteiligt sich an einer beschränkten Ausschreibung zur Ertüchtigung der historischen Dachkonstruktion des Stadtschlusses in V.

In der Leistungsbeschreibung ist u. a. festgelegt, dass ein Ersatz/Austausch mit querschnittsgleichen Hölzern aus Eichenkernholz bei der historischen Dachkonstruktion und den Deckenbalken vorzusehen ist.

An anderer Stelle der Leistungsbeschreibung wird ausgeführt, dass hinsichtlich zweier Dachgauben eine zeitgemäße Neukonstruktion in Konstruktionsbauholz (KBH) anzubieten ist. Die Leistungsbeschreibung enthält den Hinweis, dass in Holzprodukten verarbeitetes Rohholz nachweislich aus legaler und nachhaltiger Waldbewirtschaftung stammen muss.

Was muss der Unternehmer Z. hier beachten?

Z. beteiligt sich an der Ausschreibung, nachdem er sich informiert hat, dass sein Vorlieferant für die Deckenbalken aus Eichenkernholz eine entsprechende Zertifizierung des FSC vorweisen kann. Im konkreten Fall wird das Holz vom Landesbetrieb Wald und Holz NRW bezogen. Dieser ist FSC-zertifiziert.

Bei den Holzprodukten aus Konstruktionsbauholz greift Z. üblicherweise auf Vorlieferanten aus dem Ausland zurück. Diese können ein PEFC-Zertifikat nach den Bedingungen des Herkunftslandes vorweisen, womit die Nachweispflichten ebenfalls erfüllt werden können.

Auch im Bereich der von vielen öffentlichen Auftraggebern zu beschaffenden Büromöbel sind inzwischen Modelle mit Nachhaltigkeits-Zertifizierungen wie FSC und PEFC breit am Markt erhältlich.

9. Besonderheiten in Bezug auf Straßenfahrzeuge

9.1 Beförderungsleistungen mit Straßenfahrzeugen

Bei der Beauftragung von Beförderungsleistungen mit Straßenfahrzeugen richtet sich die Vorgehensweise hinsichtlich einer Einbindung von Nachhaltigkeitsaspekten im Bereich Umweltschutz und Energieeffizienz oberhalb und unterhalb der Schwellenwerte nach den Vorgaben des § 4 Abs. 4 bis 6 b VgV. Um Beförderungsleistungen im Straßenverkehr ausführen zu können, sind Straßenfahrzeuge wesentliche Voraussetzung.

Sie gelten daher als energieverbrauchsrelevante Ausrüstung, so dass in der Leistungsbeschreibung im Hinblick auf die Energieeffizienz insbesondere folgende Anforderungen gestellt werden sollen:

- Das höchste Leistungsniveau an Energieeffizienz bzw.
- soweit vorhanden, die höchste Energieeffizienzklasse im Sinne der Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung.

Für Pkw existiert mittlerweile ein Energieeffizienzlabel nach der Pkw-Energiekennzeichnungsverordnung (Pkw-EnVKV), so dass die höchste Energieeffizienzklasse angegeben werden kann. Weitere Informationen hierzu sind im Internet abrufbar unter: <http://www.pkw-label.de>.

Für Omnibusse existiert eine solche Energieeffizienzklassifizierung nicht, so dass Energieeffizienzgesichtspunkte nicht ohne weiteres mit in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden können. Es bietet sich deshalb an, andere Umweltas-

pekte zu nutzen, wie z.B. Erfüllung Euro Norm 5 und definierte Geräuschemissionen. Anforderungen können insbesondere dem Siegel „Blauer Engel: Lärmarme und schadstoffarme Kommunalfahrzeuge und Omnibusse, RAL-UZ 59“ entnommen werden. Siehe:

http://www.blauer-engel.de/de/produkte_marken/produktsuche/produkttyp.php?id=308

9.2 Beschaffung von Straßenfahrzeugen

Geht es einem öffentlichen Auftraggeber darum, nicht bloß Beförderungsleistungen zu beauftragen, sondern Straßenfahrzeuge selbst zu beschaffen, so steht ihm grundsätzlich ein Auswahlermessen bei der Festlegung der Mindestanforderung zum Energieverbrauch und zu den Umweltauswirkungen in der Leistungsbeschreibung zu. Zu empfehlen ist, dass, im Unterschwellenbereich ebenso wie im Oberschwellenbereich, zumindest folgende Faktoren, jeweils bezogen auf die Lebensdauer des Fahrzeugs, berücksichtigt werden:

- Energieverbrauch,
- Kohlendioxid-Emissionen,
- Emissionen von Stickoxyden,
- Emissionen von Nichtmethan-Kohlenwasserstoffen und
- partikelförmige Abgasbestandteile.

Die Umsetzung dieser Faktoren erfolgt in der Leistungsbeschreibung oder in den technischen Spezifikationen durch Aufnahme von Vorgaben zu Energieverbrauch und Umweltauswirkungen. Darüber hinaus sind Energieverbrauch und Umweltauswirkungen von Straßenfahrzeugen als Zuschlagskriterien „angemessen“ zu berücksichtigen.

Insoweit kann hinsichtlich der Berechnung der Lebensdauer von Straßenverkehrsfahrzeugen grds. sowohl eine klassische Punktebewertung als auch eine finanzielle Bewertung vorgenommen werden, wobei letztere in der Praxis selten angewandt wird. Aus praktischen Erwägungen empfiehlt sich die Methode der Punktebewertung. Insoweit kann verwiesen werden auf Anlage 3 der VgV, die eine Methode zur Berechnung der über die Lebensdauer von Straßenfahrzeugen anfallenden Betriebskosten enthält. Hierbei legt die Berechnung der Energieverbrauchskosten, der Kohlendioxidemissionen sowie der Schadstoffemissionen bestimmte Emissionskosten pro Gramm fest.

Tipp:

Weitergehende Hinweise sind im Internet bspw. unter www.cleanvehicle.eu abrufbar.

Darauf hinzuweisen ist ferner, dass von den vorstehenden Ausführungen solche Straßenfahrzeuge ausgenommen sind, die für den Einsatz im Rahmen des hoheitlichen Auftrags der Streitkräfte, des Katastrophenschutzes, der Feuerwehren und der Polizei konstruiert und gebaut werden (sog. Einsatzfahrzeuge) und bei denen der Stand der Technik eine Einbeziehung von Wertungskriterien bezogen auf den Energieverbrauch und die Umweltauswirkungen nicht zulässt.

Praxisbeispiel 22:

Eine Flughafenbetriebs-GmbH benötigt ein Flugfeldlöschfahrzeug mit dem höchst möglichen Löschmittelvolumen in Bezug auf Wasser, Schaummittelzusätze und Löschpulver. Die Flughafenbetriebs-GmbH legt Wert auf Funktionalität und sieht sich nicht im Stande, energieverbrauchs- und/oder schadstoffemissionsbezogene Kriterien in den Auswahlprozess einzubeziehen. Dies könnte Auswirkungen auf den Einsatzbereich des Fahrzeugs haben.

Was ist zu tun?

Bei der Fahrzeugkategorie „Flugfeldlöschfahrzeug“ handelt es sich um eine solche, die üblicherweise eine Motorleistung von etwa 1000 PS aufweist. Derartige Fahrzeuge wiegen ca. 40 Tonnen, müssen aber gleichzeitig hohe Einsatz-Geschwindigkeiten erreichen.

Unter Nutzung dieser Umstände ist es der Flughafenbetriebs-GmbH möglich, das Absehen von energieverbrauchs- und/oder schadstoffemissionsbezogenen Kriterien in der Angebotswertung im vorbereitenden Vergabevermerk zu rechtfertigen.

D. Berücksichtigung von sozialen Aspekten im Vergabeverfahren

Das TVgG - NRW und die RVO TVgG - NRW sehen – mit Ausnahme der pflichtigen Berücksichtigung von Vorgaben betreffend die ILO-Kernarbeitsnormen und der Frauenförderung bzw. der Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie – keine grundsätzliche Pflicht vor, soziale Aspekte in Vergabeverfahren öffentlicher Auftraggeber aus Nordrhein-Westfalen zu berücksichtigen. Dies wird deutlich aus der Verwendung einer „Kann“-Vorschrift in § 13 RVO TVgG - NRW.

Da dennoch ein hohes Interesse besteht, in geeigneten Fallgestaltungen soziale Aspekte in einem Beschaffungsvorgang zu implementieren, enthält die RVO TVgG - NRW allgemeine Regelungen, die öffentliche Auftraggeber in NRW bei Vergaben oberhalb und unterhalb der Schwellenwerte bei der Einbindung von sozialen Aspekten heranziehen können.

1. Allgemeine Regelungen zur Berücksichtigung von sozialen Kriterien

Soziale Aspekte können grundsätzlich in allen Phasen eines Vergabeverfahrens berücksichtigt werden. Da stets ein sachlicher Bezug zum Auftragsgegenstand gegeben sein muss, bietet sich die Einbindung von sozialen Aspekten am ehesten auf der Ebene der ergänzenden Ausführungsbestimmungen an. In geeigneten Fällen ist aber auch eine Verankerung in der Leistungsbeschreibung oder in einer Wertungsmatrix als qualitatives Zuschlagskriterium neben wirtschaftlichen Aspekten. Selten wird die Berücksichtigung auf der Ebene der Eignungskriterien gelingen. Die RVO TVgG - NRW sieht daher auch von einer Empfehlung ab, soziale Aspekte auf dieser Verfahrensstufe zu berücksichtigen.

1.1 Soziale Aspekte in der Leistungsbeschreibung

Zur Berücksichtigung in der Leistungsbeschreibung eignen sich soziale Aspekte nur, wenn sie einen Leistungsbezug aufweisen. Dies wird dann der Fall sein, wenn die zu beauftragenden Leistungen dazu dienen sollen, Bedürfnisse bestimmter sozialer Gruppen zu decken.

Naheliegend ist dies eher weniger im Bereich von Bauvergaben. Hier werden soziale Aspekte mit Blick auf die fachbezogene Ausführung des konkreten Bauwerks eher dadurch umgesetzt, indem bspw. ein barrierefreier Zugang und eine barrierefreie Benutzbarkeit vorgesehen und über gängige Normen (vgl. DIN 18040-1 „Barrierefreies Bauen“) hinausgegangen wird.

Praxisbeispiel 23:

Im Kreis B. besteht Bedarf an einem neuen Polizeidienstgebäude. Das Dienstgebäude soll durch einen privaten Investor bedarfsgerecht geplant und gebaut und mittels eines 15 Jahre laufenden Mietvertrags angemietet werden. Die zuständige Kreispolizeibehörde bereitet die Ausschreibung vor und erstellt ein Raumbuch für das Gebäude.

Neben diversen polizeispezifischen technischen und baulichen Anforderungen sieht die Kreispolizeibehörde vor, dass in allen Bereichen (Zugang, Gewahrsamsbereich, Sanitärbereich etc.) über die Anforderungen der DIN 18040-1 für barrierefreies Bauen hinaus, die Breite der Gänge so auszulegen ist, dass ein Rollstuhlfahrer an jeder Stelle wenden und sich auch zwei Rollstuhlfahrer problemlos begegnen können.

Ebenfalls vorkommen kann eine Einbindung von sozialen Aspekten in der Leistungsbeschreibung bei Dienstleistungsaufträgen, wenn diese den Umgang mit Menschen betrifft.

Praxisbeispiel 24:

Der Kreis H. schreibt Leistungen für aufsuchende Schulsozialleistungen aus. Im Gegensatz zur klassischen Schulsozialarbeit findet diese nicht in der Schule, sondern in auswärtigen Räumlichkeiten örtlicher Problembezirke statt. Diese Sozialräume soll der Bieter selbst vorhalten.

In der Leistungsbeschreibung wird seitens des Kreises in Berücksichtigung sozialer Aspekte nach TVgG - NRW festgelegt, dass die Beratung kind- und behindertengerecht, insbesondere bei Bedarf mit Gebärdendolmetscher, erfolgen muss. Darüber hinaus sind die Zugänglichkeiten zu den Beratungsräumlichkeiten barrierefrei vorzusehen.

1.2. Soziale Aspekte als Zuschlagskriterien sind unmittelbar auf die beteiligten Mitarbeiter zu beziehen

Wenn soziale Aspekte als Zuschlagskriterien genutzt werden sollen, ist zu beachten, dass sich aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes diese einerseits nur auf unmittelbar beteiligte Mitarbeiter des Bieters und andererseits in inhaltlicher Hinsicht nur auf deren Gesundheitsschutz und deren soziale Integration in ihrer Arbeitsumgebung beziehen dürfen. Dies führt dazu, dass Zuschlagskriterien, die auf derartige soziale Aspekte abstellen, in jedem Fall auf Merkmale beschränkt bleiben sollten, die unmittelbare Auswirkungen auf die Beschäftigten haben.

Praxisbeispiel 25:

Im Rahmen der Ausschreibung des Kreises H. um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages zur Erbringung von Leistungen für aufsuchende Schulsozialarbeit will der Kreis bei der Zuschlagswertung nicht nur den Preis und ein Projektkonzept werten, sondern auch soziale Aspekte nach dem TVgG - NRW.

Ist das möglich?

Ja. Bei derartigen Beschaffungsvorgängen bietet es sich an, Aspekte des Gesundheitsschutzes für die vorgesehenen Beschäftigten als weitere Wertungskriterien zu berücksichtigen.

Konkret könnte dies der Kreis umsetzen, indem er hinterfragt, in welcher Weise die einzusetzenden Mitarbeiter selbst psychologische Betreuungsangebote, beispielsweise über Arbeits- und Gesprächskreise, wahrnehmen können. Darüber hinaus könnte die Ausstattung der vorzusehenden Beratungsräumlichkeiten für die eingesetzten Sozialarbeiter im Hinblick auf eine ergonomische Büroausstattung Gegenstand einer Frage sein.

Hingewiesen wird an dieser Stelle speziell darauf, dass der gemeinsame Runderlass des Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Bauen, Wohnen und Verkehr, des Ministeriums für Arbeit, Integration und Soziales, des Ministeriums für Inneres und Kommunales und des Finanzministeriums vom 22.3.2011²¹ besondere Regelungen zur Berücksichtigung von Werkstätten für behinderte Menschen und Blindenwerkstätten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge enthält. Der Runderlass gilt zwar direkt nur für öffentliche Auftraggeber, die dem Land NRW zuzurechnen sind, also etwa nicht für Kommunen und kommunale Unternehmen. Es besteht aber auch für andere öffentliche Auftraggeber in NRW die Möglichkeit, sich hieran bei Anwendung des TVgG – NRW zu orientieren. So ist es insbesondere als zulässig anzusehen, im Rahmen der Zuschlagswertung ein Angebot einer Werkstatt für behinderte Menschen zu bevorzugen, wenn es ebenso wirtschaftlich wie das ansonsten wirtschaftlichste Angebot eines nicht bevorzugten Bieters ist. Zudem kann bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der Angebote gegenüber bevorzugten Bietern der angebotene Preis mit einem Abschlag von 15% berücksichtigt werden, wenn dies entsprechend transparent gemacht worden ist.

Praxisbeispiel 26:

In der Kommune K. sollen für unterschiedliche Vegetationsflächen der städtischen Gärten Grünpflegearbeiten beauftragt werden. Konkret sollen Rasenpflegearbeiten, Baumschnittarbeiten, Beetbepflanzungen vorgenommen sowie befestigte Parkplatzfläche frei von Grün und Unrat gehalten werden. Der Auftrag soll für zwei Jahre vergeben werden. Der Auftragswert wird auf etwa 135.000,- Euro geschätzt.

Kann die Kommune K. im Rahmen der Zuschlagswertung Werkstätten für behinderte Menschen und Blindenwerkstätten bevorzugen?

Ja! Vor dem Hintergrund der Öffnung des Vergaberechts für soziale Kriterien, die auch durch die EU vollzogen wird, ist es legitim, Werkstätten für behinderte Menschen und Blindenwerkstätten im Rahmen der Preiswertung mit einem Wirtschaftlichkeitsvorteil bei der Preiswertung zu berücksichtigen.

Entscheidend sich somit die Kommune K. dafür, als einziges Zuschlagskriterium den Preis zu werten und nimmt eine Werkstätten für behinderte Menschen oder Blindenwerkstatt an dem Wettbewerb teil, kann bei der Preiswertung zu dieser ein 15%iger Abschlag auf den Wertungspreis vorgenommen werden. Liegen der Kommune mithin zwei Angebote von nicht bevorzugten Bietern zu 120.000,- Euro und 125.000,- Euro vor, würde ein drittes Angebot einer Werkstatt für behinderte Menschen oder einer Blindenwerkstatt immer noch den Zuschlag erhalten müssen, wenn dieses 15% höher liegt (also bis zu 138.000,- Euro). Als Vertragspreis gilt selbstverständlich der Angebotspreis.

²¹ Abrufbar im Internet unter:

http://www.vergabe.nrw.de/wirtschaft/Oeffentliche_auftraege/Vergaberechtsvorschriften/index.html

1.3 Soziale Aspekte als ergänzende Ausführungsbedingungen

Sicherlich den größten Anwendungsbereich haben soziale Aspekte in Vergabeverfahren als ergänzende Ausführungsbedingungen. So sind solche, die Leistungsausführung flankierende vertragliche Bestimmungen zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem Zuschlagsempfänger insbesondere im Hinblick auf die berufliche Ausbildung sowie die Beschäftigung von Personen denkbar, deren Eingliederung besondere Schwierigkeiten bereitet.

Über eine zusätzliche Bedingung in den vertraglichen Bestimmungen kann etwa verlangt werden, dass der Auftragnehmer für die Zeit der Auftragsdurchführung zu einem bestimmten Teil und mit näheren Vorgaben Langzeitarbeitslose mit einbezieht. Für den Zeitraum der Auftragsausführung und im Rahmen der konkreten Auftragsabwicklung können ferner Anforderungen bezüglich der Einstellung von Langzeitarbeitslosen oder sonst von Armut besonders betroffener Bevölkerungsgruppen oder der Durchführung von Schulungsmaßnahmen für diese Bevölkerungsgruppen gestellt werden.

Praxisbeispiel 27:

Kommune K. vergibt im Wege eines dreijährigen Rahmenvertrages Straßenausbesserungsarbeiten im Stadtgebiet.

Als ergänzende Ausführungsbestimmungen kann die Kommune vorsehen, dass während der Laufzeit des Vertrages mindestens eine innerbetriebliche Fortbildungsveranstaltung unter den an der Auftragsdurchführung beteiligten Beschäftigten mit Migrationshintergrund durchgeführt werden muss. Darüber hinaus kann sie vorgeben, dass der Auftragnehmer eigenverantwortlich den Einsatz von mindestens zwei Langzeitarbeitslosen bei der Durchführung der Bauleistungen zu organisieren und sicherzustellen hat.

Praxisbeispiel 28:

Im Rahmen eines Vertrages über die Erbringung von Unterhaltsreinigungsleistungen in städtischen Schulgebäuden kann als ergänzende Ausführungsbestimmung vorgesehen werden, dass während der Laufzeit des Reinigungsvertrages permanent mindestens zwei langzeitarbeitslose Personen in den ausgeschriebenen Reinigungsobjekten mit jeweils mindestens 30 Wochenstunden beschäftigt und durch Fachpersonal betreut werden.

Darüber hinaus kann verlangt werden, den Teilnehmerinnen und Teilnehmern des Beschäftigungsprojekts eine betriebsinterne Qualifizierung im Umfang von zwei Wochenstunden während der gesamten Laufzeit des Auftrags zum Zwecke der Heranführung an den Beruf des Gebäudereinigers mit folgenden Schwerpunkten zu bieten: ökologisch fachgerechte Auswahl und Umgang mit Reinigungsmitteln, Bearbeitung von nicht textilen Fußböden, Behandeln von textilen Flächen, Reinigung von Glasflächen, Reinigung von Sanitärbereichen.

Tipp:

Weiterführende Hinweise zur Berücksichtigung von sozialen Aspekten in ein Vergabeverfahren bietet beispielsweise die von der Gesellschaft für innovative Beschäftigungsförderung mbH erstellte „Arbeitshilfe zur Vergabe von Leistungen unter Berücksichtigung sozialer/arbeitsmarktlcher Aspekte“ (Arbeitspapier 34, Dezember 2010), die unter www.gib.nrw.de als Download abrufbar ist.

Des Weiteren hilft der vom Deutschen Städtetag in Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales sowie dem Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung herausgegebene Leitfaden mit dem Titel: „Die Berücksichtigung sozialer Belange im Vergaberecht“. Dieser ist im Internet abrufbar unter: www.bmas.de/WB/service/publikationen/a393-vergaberecht.html.

Zudem hat die EU-Kommission einen Leitfaden für die Berücksichtigung sozialer Belange im öffentlichen Beschaffungswesen unter: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6457&langId=de> im Internet zur Verfügung gestellt.

2. Die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen

Im Lichte ihrer Vorbildfunktion für eine fairen und gerechten Einkauf auf dem Markt dürfen öffentliche Auftraggeber in Nordrhein-Westfalen Aufträge generell nur an solche Auftragnehmer vergeben, die sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichtet haben, den Auftrag ausschließlich mit Waren auszuführen, die nachweislich oder gemäß einer entsprechenden Zusicherung unter Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen gewonnen oder hergestellt worden sind.

Tipp:

Die ILO-Kernarbeitsnormen sind in § 18 Abs. 1 TVgG – NRW im Einzelnen aufgeführt. Sie können unter www.vergabe.nrw.de eingesehen und herunter geladen werden.

Dementsprechend ist bei Angebotsabgabe grundsätzlich von allen Bietern eine Verpflichtungserklärung entsprechend der Anlage 4 der RVO TVgG NRW einzureichen. Im Einzelnen ist folgendes zu beachten:

2.1 Zum Begriff der „eingesetzten Waren“

Wichtig ist zunächst, dass sich die Verpflichtungserklärung der ILO-Kernarbeitsnormen nur auf Waren bezieht, die Gegenstand der Leistung sind. Andere Gegenstände, die der Bieter in seinem Unternehmen oder am Ort der Leistungserbringung einsetzt, werden von der Verpflichtungserklärung nicht erfasst.

Praxisbeispiel 29:

Im Rahmen eines Bauauftrages zur Neugestaltung eines Marktplatzes kommt es zur Verlegung von neuen Pflastersteinen. Der Auftrag wird mit verschiedenen Werkzeugen und Maschinen erbracht.

Sind diese auch Gegenstand der ILO-Verpflichtungserklärung?

Nein. Gegenstand der Erklärung zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen sind nur die Pflastersteine, nicht aber die zum Einsatz kommenden sonstigen Werkzeuge, Maschinen, Gerätschaften oder Hilfsmittel.

Ferner kann auf die Einholung von Verpflichtungserklärung zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen dann verzichtet werden, wenn die eingesetzten Waren eine völlig untergeordnete Rolle im Rahmen der Leistungserbringung spielen.

Praxisbeispiel 30:

Im Rahmen von Kanalsanierungsmaßnahmen werden Vorplanungen notwendig. Ein externes Ingenieurbüro wird gesucht. Die Verpflichtungserklärung zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen muss nicht abgegeben werden, da die eingesetzten Waren (Papier zur Verschriftlichung der Ergebnisse) im Verhältnis zur Planungsleistung lediglich eine völlig untergeordnete Rolle spielen.

2.2 Liegt keine „sensible Produktkategorie“ vor, kann die Verpflichtungserklärung ohne weiteres abgegeben werden

Sodann kommt es darauf an, ob die eingesetzten Waren einer sensiblen Produktkategorie entstammen. Hierbei handelt es sich gemäß § 14 Abs. 3 RVO TVgG - NRW insbesondere um Folgende:

Sensible Produktkategorien sind: Bekleidung (zum Beispiel Arbeitskleidung, Uniformen), Stoffe und Textilwaren, Naturkautschuk-Produkte (zum Beispiel Einmal-/Arbeitshandschuhe, Reifen, Gummibänder), landwirtschaftliche Produkte (zum Beispiel Kaffee, Kakao, Tomaten- und Orangensaft, Pflanzen), Büromaterialien, die die Rohstoffe Holz, Gesteinsmehl und Kautschuk enthalten, Holz, Lederwaren, Gerbprodukte, Natursteine, Spielwaren, Sportartikel (Bekleidung und Geräte), Teppiche oder Informations- und Kommunikationstechnologie (Hardware).

Hinweis: Die Liste der sensiblen Produktkategorien ist als abschließend zu verstehen.

Die Verpflichtungserklärung zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen kann aus Bietersicht unbedenklich abgegeben werden, wenn keine Ware betroffen ist, die einer sensiblen Produktkategorie gemäß § 14 Abs. 3 RVO TVgG - NRW zuzuordnen ist. In diesem Fall bestätigt der Bieter mit seiner ausgefüllten Verpflichtungserklärung nur, dass er keine Waren der sog. sensiblen Produktkategorie im Rahmen des öffentlichen Auftrags einsetzt.

Praxisbeispiel 31:

Ein öffentlicher Auftraggeber schafft Raumklimageräte an und verlangt die Ausfüllung der Verpflichtungserklärung der ILO-Kernarbeitsnormen.

Was hat der Bieter zu beachten?

Derartige Produkte sind nicht in der Liste der sensiblen Produkte des § 14 Abs. 3 RVO TVgG - NRW verzeichnet. Der Bieter kann deshalb ankreuzen, dass er kein sensibles Produkt verwendet (Ziffern I.1 und II.2 der Anlage 4) und die Erklärung unterschrieben einreichen. Weitere Prüfungen sind nicht erforderlich; weitergehende Erklärungen sind nicht abzugeben.

2.3 Bei „sensibler Produktkategorie“ ist die Herkunft des Produktes näher zu prüfen

Wird hingegen ein „sensibles Produkt“ geliefert oder kommt es als wesentlicher Bestandteil einer Bau- und Dienstleistung zum Einsatz, fragt sich, in welchem Land das sensible Produkt „hergestellt oder gewonnen“ worden ist. Die Frage nach dem Herkunftsland ist bei Produkten einfach zu beantworten, die im Rohzustand geliefert werden und/oder bei denen keine Weiterbearbeitung in einem anderen Land vorgenommen wird. In diesen Fällen kann nur ein Land als „Herkunftsland“ angesehen werden.

Praxisbeispiel 32:

In der Kommune K. soll die Haupteinkaufsstraße, die als Fußgängerzone ausgewiesen ist, neu gepflastert werden. Die Kommune erstellt hinsichtlich der Pflasterung technische Spezifikationen. Sie legt Wert auf Ästhetik und Reinigungsfreundlichkeit. In den Vergabeunterlagen wird von den Bietern die Abgabe der Verpflichtungserklärung zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen verlangt.

Das Unternehmen U. nimmt an der Ausschreibung teil. Es bietet Pflastersteine an, die aus einem Steinbruch in China kommen und dort auch bereits auf Maß gebracht werden. Das Unternehmen fragt sich, ob ein sensibles Produkt und ein sensibles Herkunftsland anzunehmen ist?

Da Natursteine im Katalog der sensiblen Produkte im § 14 Abs. 3 Ziffer 7 RVO TVgG – NRW genannt werden und China als Schwellenland auf der DAC-Liste verzeichnet ist, besteht eine intensivere Prüf- und Nachweispflicht für das Unternehmen U. China ist im vorliegenden Fall auch als Herkunftsland anzunehmen, da die zu liefernden Steine bereits dort, wo sie gewonnen worden sind, zugleich auch so weiterbearbeitet werden, dass sie im Rahmen des öffentlichen Auftrags eingesetzt werden können.

Sofern die zu liefernden Produkte noch in einem anderen Land weiterbearbeitet werden, stellt sich die Frage, welches Land „Herkunftsland“ ist – das Land, in dem die einzelnen Komponenten des Produkts gewonnen oder hergestellt worden sind oder dasjenige, in dem das Produkt seinen endgültigen Lieferzustand erlangt hat?

Ausschlaggebend für die Beantwortung ist Art. 24 des Zollkodex. Für Produkte oder Komponenten nämlich, die noch in einem weiteren Land einer wesentlichen oder wirtschaftlich gerechtfertigten Be- oder Verarbeitung unterzogen worden sind, ist als „Herkunftsland“ nur das Land anzunehmen, indem es seine letzte Be- oder Verarbeitungsstufe durchlaufen hat, bevor es in Länder der Europäischen Union eingeführt wurde.

Wichtig:

Erst eine Betrachtung der letzten Bearbeitungsstufe klärt also, in welchem Land ein Produkt „hergestellt oder gewonnen“ worden ist.

Praxisbeispiel 33:

In Kanada geernteter Weizen wird in Mexiko zu Mehl vermahlen. An der Herstellung des Mehls als Fertigware sind in diesem Fall zwei Länder beteiligt. Die wirtschaftliche Leistung Kanadas liegt in der Gewinnung des Getreides begründet und die Mexikos in der Verarbeitung des Getreides zu Mehl. Die in einem dazu eingerichteten Unternehmen vorgenommene letzte wesentliche und wirtschaftlich gerechtfertigte Verarbeitung – das Vermahlen – hat zum neuen Erzeugnis Mehl geführt. Ursprungsland des Produkts ist damit Mexiko.

Ist auf diese Weise klar, in welchem Land das Produkt „gewonnen oder hergestellt“ worden ist, ist die Bedenklichkeit dieses Herkunftslandes festzustellen.

Dies erfolgt anhand der sogenannten DAC-Liste, in der das Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung die Entwicklungsländer und -gebiete führt²².

Hinweis: Die DAC-Liste kann in jeweils aktueller Fassung unter www.vergabe.nrw.de eingesehen und herunter geladen werden.

Stammt das Produkt nicht aus einem Staat, der in der DAC-Liste aufgeführt ist und handelt es sich lediglich um ein sensibles Produkt, genügt zur Erfüllung des Sorgfaltsmaßstabs der Bieter eine Erklärung des Inhalts, dass man davon ausgehe, dass die in den ILO-Kernarbeitsnormen festgelegten Mindeststandards bei der Gewinnung oder Herstellung der betreffenden Waren beachtet worden sind. Weitere Aufklärungsmaßnahmen durch den Bieter sind in diesem Fall nicht notwendig.

Praxisbeispiel 34:

Anders als in dem Praxisbeispiel 33, stammt nun das Mehl nicht aus Mexiko, sondern direkt aus Kanada, welches auf der DAC-Liste der Entwicklungsländer und -gebiete nicht verzeichnet ist. Zwar handelt es sich bei Mehl um ein landwirtschaftliches Produkt und damit um ein „sensibles Produkt“, aber es genügt zur Einhaltung der Sorgfaltspflichten des Bieters die Erklärung, dass ein sensibles Produkt vorliegt (Ziffer I.1 der Anlage 4 zur RVO TVgG-NRW „Verpflichtungserklärung zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnorm“), aber kein Land auf der DAC-Liste einschlägig betroffen ist (Ziffer I.2 der Anlage 4 zur RVO TVgG-NRW) und man davon ausgeht, dass die in den ILO-Kernarbeitsnormen festgelegten Mindeststandards bei der Gewinnung oder Herstellung der Waren beachtet wurden (Ziffer II.2 der Anlage 4 zur RVO TVgG-NRW).

Stammt jedoch das (End-)Produkt aus einem Staat, der in der DAC-Liste benannt ist und liegt gleichzeitig ein sensibles Produkt vor, dann genügt ein Bieter seinen Sorgfaltspflichten nicht schon durch eine bloße „Gutglauben-Erklärung“.

Praxisbeispiel 35:

Es wird Mehl aus Mexiko geliefert. Mexiko ist in der DAC-Liste der Entwicklungsländer und -gebiete verzeichnet. Es genügt nicht die Erklärung nach II.2 der Anlage 4 RVO TVgG - NRW, sondern der Bieter hat in anderer Weise darzulegen, dass er seinen Sorgfaltsmaßstäben im Hinblick auf die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen genüge getan hat. Dazu ist die Ziffer II.1 der Anlage 4 zur RVO TVgG-NRW auszufüllen.

²² http://www.bmz.de/de/ministerium/zahlen_fakten/DAC_Laenderliste_Berichtsjahre_2011_2013.pdf

2.4 Einhaltung des Sorgfaltsmaßstabs bei sensiblen Produkten aus Entwicklungs- oder Schwellenländern

Werden sensible Produkte aus den in der DAC-Liste erfassten Entwicklungs- oder Schwellenländern geliefert, so besteht hinsichtlich der Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen eine besondere Prüf- und Nachweispflicht.

In § 14 Abs. 4 RVO TVgG – NRW sowie in dem entsprechenden Formularvordruck (Anlage 4 der RVO TVgG – NRW) sind drei gleichberechtigte Nachweismöglichkeiten zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen geregelt. Hierbei handelt es sich um:

1. Der Bieter weist ein Siegel oder Zertifikat bzw. einen vergleichbaren Nachweis nach, dass die entsprechenden Produkte ohne Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen gewonnen oder hergestellt worden sind.

Praxisbeispiel 36:

Im Rahmen einer Ausschreibung zur Lieferung von Sportbällen stellt der Bieter fest, dass diese als sensible Produkte eingestuft werden.

Die von ihm angebotenen Produkte stammen direkt aus Pakistan. Pakistan ist in der DAC-Liste verzeichnet, also sind die Produkte auch in einem bedenklichen Land hergestellt worden.

Da die Sportbälle jedoch das Fair Trade International-Siegel tragen, kann der Bieter in der Verpflichtungserklärung (Anlage 4 RVO TVgG – NRW) auf das Fair-Trade-Siegel verweisen und damit nachweisen, dass das Produkt unter Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen hergestellt wurde.

2. Der Bieter erklärt verbindlich, dass er sich vergewissert hat, dass die Produkte ohne Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen hergestellt worden sind.

Praxisbeispiel 37:

Es werden für die Forstwirtschaft geeignete, besonders stabile Lederstiefel ausgeschrieben. Das Produkt von Bieter B besteht überwiegend aus Leder. Die Stiefel werden in Bosnien und Herzegowina gefertigt. Da es sich bei Lederwaren um ein sensibles Produkt gemäß § 14 Abs. 4 Ziffer 6 TVgG - NRW handelt und Bosnien und Herzegowina in der DAC-Liste verzeichnet ist, geht B. richtigerweise davon aus, dass auch eine besondere Prüf- und Nachweispflicht besteht.

Ein Siegel oder Zertifikat oder ein anderer vergleichbarer Nachweis, dass die Stiefel unter Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen hergestellt werden, ist nicht vorhanden.

Der Bieter ist jedoch im Stande, eine Erklärung abzugeben, dass er sich vergewissert hat, dass die Produkte unter Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen hergestellt werden. Dies ist ihm möglich, da er die Produktionsbedingungen im Werk persönlich kennt und sich davon überzeugen konnte, dass die Niederlassung in Bosnien und Herzegowina nach denselben arbeitsrechtlichen Maßstäben geführt wird, wie die deutsche Muttergesellschaft.

3. Kann der Bieter kein Siegel oder Zertifikat oder anderen vergleichbaren Nachweis einreichen und kann er auch nicht verbindlich erklären, dass er sich vergewis-

sert hat, dass die Produkte ohne Missachtung der ILO-Kernarbeitsnorm gewonnen oder hergestellt worden sind, kann er schließlich noch eine verbindliche Erklärung abgeben, dass er für sein Unternehmen unter Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns entsprechend § 347 HGB wirksame Maßnahmen ergriffen hat, um die Verwendung von Produkten zu vermeiden, die unter Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen gewonnen oder hergestellt worden sind.

Praxisbeispiel 38:

Im Wege eines für die Dauer von vier Jahren ausgeschriebenen Rahmenvertrags über die Lieferung von Dienstbekleidung ist es Bieter B nicht möglich, auf ein Siegel oder Zertifikat bzw. anderen vergleichbaren Nachweis hinsichtlich der ILO-Konformität zu verweisen. Zudem war er auch nicht am Produktionsstandort, um sich ein Bild über die Arbeitsstandards vor Ort zu machen.

Der Bieter erklärt allerdings verbindlich, dass er wirksame Maßnahmen ergriffen hat, um die Verwendung von Produkten zu vermeiden, die unter Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen gewonnen oder hergestellt worden sind. Er könnte nämlich im Fall der Nachfrage darauf verweisen, dass er in seinem Zuliefervertrag eine vertragliche Regelung aufgenommen hat, dass die ILO-Kernarbeitsnormen vom Produktionsbetrieb umgesetzt werden.

2.5 Rechtsfolgen bei Verstoß gegen ILO-Kernarbeitsnormen

Auf der Ebene der Eignungsprüfung in einem Vergabeverfahren kann ein Ausschluss erklärt werden, wenn ein Bieter nachweislich eine schwere Verfehlung begangen hat, die seine Zuverlässigkeit infrage stellt. Unzuverlässig ist ein Bieter auch dann, wenn er eine mangelnde Gesetzestreue aufweist, was auch auf solche Bieter zutrifft, die im Zusammenhang mit der Leistungserbringung Produkte anbieten oder verwenden, von denen ihnen bekannt ist oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht bekannt ist, dass sie unter Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen gewonnen oder hergestellt worden sind. Sollten entsprechende Umstände für einen öffentlichen Auftraggeber nachweisbar sein, ist ein Ausschluss vom Vergabeverfahren zu erklären.

Darüber hinaus droht bei einer nachweislichen Verletzung der ILO-Kernarbeitsnormen ein Ausschluss von der öffentlichen Auftragsvergabe in Nordrhein-Westfalen für die Dauer von bis zu drei Jahren nach § 13 Abs. 1 TVgG – NRW. Ein Ausschluss ist gemäß § 13 Abs. 3 TVgG – NRW dem Vergaberegister nach § 6 Korruptionsbekämpfungsgesetz²³ mitzuteilen. Wesentliche Voraussetzung für einen solchen Ausschluss ist allerdings, dass der Bieter schuldhaft gegen die Verpflichtungen aus einer Verpflichtungserklärung zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen verstoßen hat. Hierunter fällt nicht nur der wissentliche Verstoß, sondern auch die Fahrlässigkeit, also die Außerachtlassung der im Rechtsverkehr erforderlichen Sorgfalt.

23 Gesetz zur Verbesserung der Korruptionsbekämpfung und zur Errichtung und Führung eines Vergaberegisters in Nordrhein-Westfalen (Korruptionsbekämpfungsgesetz - KorruptionsbG), GV. NRW. 2005 S. 8, in Kraft getreten am 1. März 2005; zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 23. Oktober 2012 (GV. NRW. S. 474).

Praxisbeispiel 39:

Bieter B. gibt an, dass die von ihm angebotenen Natursteine (sensibles Produkt) zwar in einem Staat gefertigt werden, der in der DAC-Liste aufgeführt ist, er aber wirksame Maßnahmen ergriffen habe, um die Verwendung von Natursteinen zu vermeiden, die unter Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen gewonnen oder hergestellt werden.

Bei einer Überprüfung stellt sich heraus, dass B. lediglich einmal am Produktionsstandort angerufen hat, um zu fragen, ob Kinderarbeit vorkomme. Obwohl entsprechende Berichte öffentlich zugänglich sind und eine hinreichend hohe Anzahl an Marktalternativen mit entsprechendem Siegel bestand, hat B. sich um die weiteren ILO-Kernarbeitsnormen (insbesondere Gleichheit des Entgelts, Verbot der Zwangsarbeit und Schutz des Vereinigungsrechts) nicht gekümmert.

Eine schriftliche Zusage seines Lieferanten oder eine entsprechende vertragliche Vereinbarung hat B. ebenfalls nicht eingeholt bzw. vorgelegt.

3. Hinweise zur Beschaffung von fair gehandelten Produkten

Nach § 18 Abs. 1 S. 2 TVgG – NRW können in geeigneten Fällen fair gehandelte Waren beschafft werden. Diese „Kann“-Vorschrift des TVgG – NRW wird durch § 15 RVO TVgG - NRW konkretisiert, indem Hinweise zur praktischen Einbeziehung des „fairen Handels“ in ein Vergabeverfahren gegeben werden. Hinzuweisen ist darauf, dass viele fair gehandelte Produkte mittlerweile genauso wirtschaftlich beschafft werden können wie Standardprodukte. Explizit gilt dies etwa für Kaffee oder Tee, aber auch bspw. für Blumen. Wenn der öffentliche Auftraggeber sich entschieden hat, fair gehandelte Produkte zu beschaffen, stellt sich für die Frage, wie er dies in seinem Vergabeverfahren bestmöglich berücksichtigen kann.

Grundsätzlich können entsprechende Kriterien des „fairen Handels“ auf verschiedenen Ebenen eingebunden werden. Für eine Berücksichtigung als Technische Spezifikation sollten im Rahmen der Bedarfsanalyse Fair Trade-Siegel recherchiert und daraufhin geprüft werden, welche Anforderungen hieraus für die Leistungsbeschreibung zur Festlegung qualitativer Mindestanforderungen übernommen werden können.

Achtung: Nach der vergaberechtlichen Rechtsprechung können nicht einfach Siegel vorgegeben werden, sie können aber als Nachweis zur Einhaltung der festgelegten Anforderungen dienen. Der Umgang mit Siegeln wird oben unter Ziffer B.6.1.2 näher beschrieben.

Als Eignungskriterien sollten Aspekte des „fairen Handels“ eher nicht herangezogen werden, da es in den meisten Fällen an einem Bezug zwischen dem Bieter und den den konkret zu liefernden Erzeugnissen fehlen wird. Schon eher nutzbar sind Aspekte des fairen Handels als wertungsrelevante Zuschlagskriterien, nämlich gerade in solchen Fällen, in denen eine Übererfüllung der gesetzten Mindestkriterien der Leistungsbeschreibung erwartet werden kann.

Keinesfalls verhält es sich so, dass sämtliche Kriterien des fairen Handels wie sie in § 15 Abs. 1 RVO TVgG - NRW aufgelistet sind genutzt werden müssen. Der öffentliche Auftraggeber kann vielmehr auch eine angemessene Auswahl treffen und diese ggf. auch (nur) als ergänzende Ausführungsbedingungen festlegen. Hierbei handelt es sich um die vierte Möglichkeit der Verwendung von Aspekten des „fairen Handels“. Diese Aspekte würden dann als zusätzliche Vertragsbedingungen in ein Vergabeverfahren aufgenommen werden.

Hilfreich für die Bieterseite ist es, wenn der öffentliche Auftraggeber Gütezeichen angibt, welche die von ihm festgesetzten Anforderungen im Hinblick auf den Nachweis eines „fair gehandelten“ Produkts erfüllt. Eine verbotene Diskriminierung läge allerdings dann vor, wenn der öffentliche Auftraggeber nur ein ganz bestimmtes Gütezeichen zur Nachweisführung zulassen würde. Gleichwertige Nachweise sind also stets ebenfalls zuzulassen.

Praxisbeispiel 40:

Zur Feier des Stadtjubiläums ist ein Festival-Sommer über mehrere Monate geplant. An verschiedenen Orten der Stadt sollen repräsentative Veranstaltungen stattfinden. Unterschiedliche Orte (Rathaus, Theater, Museen, Stadthalle, etc.) sollen aus gegebenem Anlass mit Blumen in den Stadtfarben geschmückt werden. Die Kommune bereitet die Ausschreibung zur Lieferung von Blumenschmuck vor.

Wie kann sie Aspekte des fairen Handels berücksichtigen?

1) Zur Marktanalyse

Die Stadt führt wie immer zunächst eine Marktanalyse durch. Hierbei stößt sie auf das FLP Siegel und auf das Gütezeichen „Fair Trade“ (Blumen). Siehe hierzu im Internet:

<http://www.fairflowers.de/>

<http://www.fairtrade-deutschland.de/produzenten/blumen/fairtrade-standards/>.

Die beiden Siegel legen jeweils unterschiedliche Bestimmungen fest. Sie verhalten sich aber beide zur Vereinigungsfreiheit und zu Kollektivverhandlungen, zur Gleichbehandlung, zu Existenz sichernden Löhnen, Arbeitszeiten, Gesundheit und Sicherheit, Beschäftigungssicherheit, Umwelt und zum Verbot von Kinderarbeit sowie der Zwangsarbeit.

2) Festlegung von Mindestqualitäten in der Leistungsbeschreibung

Auf Basis der Anforderungen in den recherchierten Siegeln entscheidet sich die Stadt dafür, in der Leistungsbeschreibung mit Blick auf einen fairen Handel Anforderungen zu umweltschonenden Produktionsweisen sowie ein Verbot zum Einsatz von Gentechnik und bestimmter giftiger Substanzen auf dem Feld als Mindeststandards vorzugeben.

Die Kommune nutzt also nicht sämtliche Anforderungen, die in den Siegeln benannt sind, sondern sucht sich nur einige heraus, auf die sie besonderen Wert legt und aus ihrer Sicht als Qualitätsmerkmale der Blumen anzusehen sind.

3) Festlegung der Eignungskriterien

Die Kommune entscheidet sich ferner dafür, bei den Eignungskriterien nicht auf Aspekte des „fairen Handels“ einzugehen. Dies erfolgt, da Sie richtigerweise annimmt, dass die Nachhaltigkeit des Einkaufs und des gesellschaftlich verantwortlichen Verhaltens nicht an die Eignung eines Unternehmens im vergaberechtlichen Sinne anknüpft.

Was können Bieter tun, die kein Siegel führen?

Bieter, die in der vorliegenden Ausschreibung keine Produkte anbieten können, die das FLP Siegel oder das Fair Trade Siegel (Blumen) führen, müssen, um eine möglichst hohe Bewertung zu erhalten, auf andere geeignete Weise darstellen, wie sie den einzelnen Wertungsbestandteilen entsprechen. Dies kann ggf. mit einem anderen Siegel erfolgen, sofern es diese Kriterien ebenfalls erfasst oder bspw. durch eine freiwillige Selbstverpflichtung nebst Darstellung, dass ein externer Dritter den genannten Zertifikaten identische

E. Berücksichtigung von Aspekten der Frauenförderung und der Vereinbarkeit von Beruf und Familie

1. Prämissen für die Verpflichtungserklärung zur Frauenförderung und zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie

Nach § 19 Abs.1 Satz 1 TVgG - NRW sollen öffentliche Auftraggeber nur unter folgenden zwei Prämissen über ergänzende Ausführungsbestimmungen die Umsetzung von Maßnahmen zur Frauenförderung und zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie verlangen:

Prämisse 1:

Es sind bestimmte Schwellen bezogen auf den geschätzten Auftragswert erreicht, nämlich bei

- Dienstleistungs- und Lieferaufträgen: 50.000,- Euro (ohne Umsatzsteuer),
- Bauaufträgen: 150.000,- Euro (ohne Umsatzsteuer).

Prämisse 2:

Es ist eine Schwelle bezogen auf die Mitarbeiterzahl des Bieterunternehmens überschritten, nämlich bei

- Dienst- und Lieferaufträgen sowie Bauaufträgen: mehr als 20 Beschäftigte im Bieterunternehmen.

Hinsichtlich der Anzahl der Beschäftigten gilt, dass alle Vollzeitbeschäftigten, Teilzeitbeschäftigten nach Köpfen (also nicht umgerechnet in Vollzeit-Äquivalente) und auch alle 450-Euro-Kräfte mitzuzählen sind. Lediglich Auszubildende gelten nicht als Beschäftigte im Sinne des TVgG - NRW. Verfügt somit ein Bieterunternehmen im Zeitpunkt der Angebotsabgabe über lediglich 20 oder weniger Beschäftigte, erschöpft sich die abzugebende Information auf der entsprechenden Verpflichtungserklärung in eben dieser Angabe.

Hinweis:

Liegen beide Prämissen vor, erfolgt die Verankerung von Maßnahmen zur Frauenförderung und zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie durch Einholung einer Verpflichtungserklärung, deren Inhalt Vertragsbestandteil im Falle der Zuschlagserteilung wird. Die entsprechende Verpflichtungserklärung ist der RVO TVgG - NRW als Anlage 6 beigelegt. Sie stellt den gesetzlichen Mindestinhalt dar.

Praxisbeispiel 41:

Ein öffentlicher Auftraggeber schreibt Bauleistungen mit einem geschätzten Auftragswert von 230.000,- Euro aus. Die Verpflichtungserklärung gemäß Anlage 6 der RVO TVgG - NRW wird den Vergabeunterlagen beigelegt. Die ausgefüllte und unterschriebene Rücksendung der Verpflichtungserklärung wird gefordert.

Bieter B. beteiligt sich an dem Vergabeverfahren. Er hat 13 Vollzeitbeschäftigte, 6 Teilzeitbeschäftigte, zwei „450-Euro-Kräfte“ und 2 Auszubildende. Bieter B. muss die Verpflichtungserklärung zur Einleitung bzw. Durchführung von Maßnahmen vollständig ausfüllen und einreichen, da ihm 21 Beschäftigte zuzurechnen sind.

2. Die Anzahl der auszuwählenden Maßnahmen richtet sich nach der Unternehmensgröße

Die Verpflichtungserklärung zur Frauenförderung und zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie enthält verschiedene Maßnahmen, zu denen sich ein Bieterunternehmen entsprechend den betrieblichen Gegebenheiten und Besonderheiten verpflichten kann. Die Maßnahmen sind während der Zeit, in der der Auftrag bearbeitet wird, durchzuführen oder einzuleiten.

Was die Anzahl dieser Maßnahmen anbelangt, so richtet es sich nach der Unternehmensgröße, wie viele angegeben werden müssen. Es gilt folgende Staffelung:

- Unternehmen mit regelmäßig mehr als 500 Beschäftigten haben vier Maßnahmen auszuwählen und durchzuführen bzw. einzuleiten.
- Unternehmen mit regelmäßig mehr als 250, aber nicht mehr als 500 Beschäftigten haben drei Maßnahmen auszuwählen und durchzuführen bzw. einzuleiten.
- Unternehmen mit regelmäßig mehr als 20, aber nicht mehr als 250 Beschäftigten haben zwei Maßnahmen auszuwählen und durchzuführen bzw. einzuleiten.

3. Der Maßnahmenkatalog

Der Katalog des § 17 RVO TVgG - NRW enthält insgesamt neunzehn verschiedene Maßnahmen, die öffentliche Auftraggeber in Vergabeverfahren zur Umsetzung des Ziels der Frauenförderung und Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie nutzen können. Die Auswahlentscheidung liegt bei dem Bieterunternehmen. Weitergehende Vorgaben dürfen vom öffentlichen Auftraggeber nicht gemacht werden.

Hinweis:

Ein Großteil der vorgeschlagenen Maßnahmen betrifft die Verbesserung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie; sie können damit geschlechtsneutral für die Beschäftigten im Unternehmen umgesetzt werden.

4. Dokumentation der Maßnahmen

Hat sich ein Unternehmen zu Maßnahmen der Frauenförderung und zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie im Rahmen eines öffentlichen Auftrags verpflichtet und den Zuschlag am Ende des Vergabeverfahrens erhalten, muss gewährleistet sein, dass die entsprechenden Maßnahmen auch tatsächlich durchgeführt bzw. eingeleitet werden. Deshalb ist eine Dokumentation zum Zwecke der Überprüfung durch den Auftragnehmer anzulegen.

Diese Dokumentation muss möglicherweise dem öffentlichen Auftraggeber herausgegeben werden und muss deshalb aus bestimmten Mindestinhalten bestehen. Der Begriff der „Dokumentation“ ist in diesem Zusammenhang allerdings nicht so

zu verstehen, dass hiermit unverhältnismäßige bürokratische Hürden aufgestellt werden sollen, sondern es reicht eine kurze und präzise Darstellung einzelner Punkte aus.

Ein Auftragnehmer hat insoweit folgendes in seine Dokumentation aufzunehmen:

1. Bezeichnung der ausgewählten Maßnahmen,
2. Angaben zu Art und Umfang der geplanten Durchführung der jeweiligen Maßnahme,
3. Angaben des Zeitpunktes der Einleitung sowie des Zeitpunktes der voraussichtlichen oder tatsächlichen Durchführung der jeweiligen Maßnahmen,
4. Angaben zu den Auswirkungen und der Nachhaltigkeit der Wirkung der Maßnahmen, insbesondere
 - zur Anzahl der von der jeweiligen Maßnahme betroffenen Beschäftigten in Relation zur Gesamtanzahl der im Unternehmen Beschäftigten,
 - die Dauer der Durchführung der Maßnahmen und,
 - ob die Maßnahme über die Dauer der Durchführung des öffentlichen Auftrags im Betrieb weiter angeboten bzw. fortgeführt wird.

Die Dokumentation der durchzuführenden bzw. durchgeführten Maßnahmen zur Frauenförderung und zur Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie bezogen auf den konkreten öffentlichen Auftrag ist mindestens ein Jahr aufzubewahren und im Unternehmen (bspw. durch Auslegung, Intranetseite oder Hausmitteilung) zu veröffentlichen. Auf Verlangen eines öffentlichen Auftraggebers ist diese in einem weiteren Vergabeverfahren vorzulegen.

Praxisbeispiel 42:

Das Schauspielhaus in D. wird saniert. Unter anderem werden Bautischlerarbeiten zum Zwecke des Innenausbaus der neuen Zuschauerräume ausgeschrieben. Der Auftragswert wird auf etwa 160.000 Euro geschätzt. Eine öffentliche Ausschreibung findet statt. Die Verpflichtungserklärung gemäß Anlage 6 der RVO TVgG - NRW (Frauenförderung und Vereinbarkeit von Beruf und Familie) wird den Vergabeunterlagen beigelegt. Der Tischlerbetrieb K. beteiligt sich an der Ausschreibung und der Firmenchef K. erarbeitet das Angebot.

Was muss K prüfen und Veranlassen?

Da der Betrieb über 32 Beschäftigte verfügt, kreuzt K. auf der Verpflichtungserklärung zwei Maßnahmen an, nämlich einerseits die Untersagung und Unterbindung eines Verhaltens verbaler und nicht verbaler Art, welches bezweckt oder bewirkt, dass weibliche Beschäftigte lächerlich gemacht, eingeschüchtert, angefeindet oder in ihrer Würde verletzt werden („Mobbing-Verbot“), und andererseits die Verpflichtung zur Einrichtung eines Eltern-Kind-Zimmers. K. unterschreibt die Verpflichtungserklärung und fügt diese seinen sonstigen Angebotsunterlagen bei. Kurze Zeit später erhält der Tischlereibetrieb K. den Zuschlag, da dieser das wirtschaftlichste Angebot unterbreitet hat.

Wie geht es mit Blick auf Dokumentation und Umsetzung der Maßnahmen weiter?

Neben der Aufnahme der Arbeiten kümmert sich K. nun um die Umsetzung und Dokumentation der Maßnahmen zur Frauenförderung und zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie.

In einem ersten Schritt legt er eine Akte an, um die Durchführung und Einleitung der entsprechenden Maßnahmen festhalten zu können. In diese Akte heftet er dann eine Kopie der eingereichten Verpflichtungserklärung, um die ausgewählten Maßnahmen zu bezeichnen.

Dann setzt er einen allgemeinen Aushang auf, um die erste Maßnahme, das Mobbing-Verbot, umzusetzen. Der Aushang hat folgenden Wortlaut und wird am „schwarzen Brett“ der Firma befestigt:

„Liebe Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter,

jeder von uns weiß, wie wichtig ein gutes Arbeitsklima ist. Insbesondere die gegenseitige Achtung und der gegenseitige Respekt gehören zu einem guten Funktionieren unserer betrieblichen Abläufe.

Im Moment arbeiten wir für die Stadt D. im Rahmen der Neugestaltung des Zuschauerraumes des Schauspielhauses. Das ist ein sehr wichtiger Auftrag für unser Unternehmen. Wie viele bereits wissen, werden von uns umfangreiche Tischlerarbeiten durch zwei Teams unserer Belegschaft erbracht. Im Rahmen der Angebotslegung hat sich unser Betrieb dazu verpflichtet, ein striktes „Mobbing-Verbot“ auszusprechen, was hiermit geschieht. Ich möchte an dieser Stelle ausdrücklich darauf hinweisen, dass jede Form eines Verhaltens verbaler und nicht verbaler Art, welches bezweckt oder bewirkt, dass insbesondere weibliche Beschäftigte lächerlich gemacht, eingeschüchtert, angefeindet oder in ihrer Würde verletzt werden, bei uns verboten und entsprechend arbeitsrechtlich geahndet wird.

Auf weiterhin gute Zusammenarbeit!“

Den entsprechenden Aushang heftet der K. ebenfalls in seine Dokumentations-Akte. Er hat damit bereits die erste Maßnahme umgesetzt und hinreichend dokumentiert. Hinsichtlich der zweiten Maßnahme beginnt er eine Planung zur Einrichtung eines Eltern-Kind-Zimmers. Ein bislang nicht genutzter Raum soll dafür entsprechend umgebaut werden. In zeitlicher Hinsicht ist vorgesehen, die Umbaumaßnahmen – durchgeführt durch Auszubildende – innerhalb von zwei Wochen zu beenden. Die technische und zeitliche Planung heftet der Firmenchef in die Dokumentations-Akte.

Nachdem die Umbauarbeiten zur Einrichtung eines Eltern-Kind-Zimmers durchgeführt worden sind, erstellt der Firmenchef einen weiteren Aushang für das „schwarze Brett“ mit folgendem Wortlaut:

„Liebe Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter,

unser Eltern-Kind-Zimmer ist fertig! Dieses ist zwar im Rahmen der Ausführung unseres Auftrags gegenüber der Stadt D. (Schauspielhaus) entstanden, selbstverständlich können aber auch andere Beschäftigte das Eltern-Kind-Zimmer nutzen. Insbesondere in Notsituationen können Kleinkinder oder heranwachsende Kinder jetzt mit zur Arbeitsstelle gebracht werden, so dass für die Betreuung gesorgt ist.

Auf weiterhin gute Zusammenarbeit!“

Auch diesen Aushang nimmt K. zu der Dokumentations-Akte. Maßnahme zwei ist umgesetzt und hinreichend dokumentiert.

5. Ausnahmen

Ausnahmsweise kann der öffentliche Auftraggeber, nach entsprechendem Vortrag des Bieterunternehmens, von ergänzenden Ausführungsbestimmungen zur Frauenförderung bzw. der Vereinbarkeit von Beruf und Familie, absehen. Hierbei handelt es sich um besonders zu begründende Einzelfallentscheidungen. Bieterunternehmen haben im Rahmen der als Anlage 6 zur RVO TVgG - NRW beigefügten Verpflichtungserklärung insoweit die Möglichkeit, entsprechende Ankreuzmöglichkeiten zu nutzen und auf besonders beigefügter Anlage die zu berücksichtigenden Gründe für die Nichtdurchführbarkeit entsprechender Maßnahmen gemäß § 3 Absatz 3 RVO TVgG – NRW darzustellen. Der öffentliche Auftraggeber prüft den vortragenen Sachverhalt auf Plausibilität und dokumentiert seine Ermessenentscheidung. Auf die näheren Ausführungen unter Ziffer B.4.4.2 wird hingewiesen.

Als weitere Ausnahme von der Verpflichtung zu Maßnahmen der Frauenförderung und der Vereinbarkeit von Beruf und Familie wird in § 19 Abs. 2 RVO TVgG - NRW als Ausprägung des Übermaßverbots berücksichtigt. Hat sich ein Bieter durch Zuschlag im Rahmen eines anderen Vergabeverfahrens in NRW bereits zur Umsetzung von Maßnahmen der Frauenförderung und der Vereinbarkeit von Beruf und Familie verpflichtet, kann er sich hierauf bei Angebotsabgabe in weiteren Vergabeverfahren eines öffentlichen Auftraggebers in NRW zwölf Monate lang nach dem Tag des Zuschlags auf die ausgewählten Maßnahmen berufen. In diesem Fall muss sich der betroffene Bieter somit zu keinen weiteren Maßnahmen auf dem als Anlage 6 der RVO TVgG - NRW beigefügtem Vorblatt verpflichten.

Wichtig ist, dass die entsprechenden Maßnahmen bereits entsprechend der in dem vorlaufenden öffentlichen Auftrag übernommenen Verpflichtung zur Frauenförderung oder zur Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie ordnungsgemäß begonnen oder ggf. sogar umgesetzt worden sind. Ist dies noch nicht erfolgt, kann sich ein Bieterunternehmen nicht auf diese Ausnahme berufen. Auf Verlangen des öffentlichen Auftraggebers hat der Bieter die Durchführung oder Einleitung der umgesetzten Maßnahmen zu belegen.

Praxisbeispiel 43:

Bauunternehmen B. hat seitens des Kreises K. am 21.10. den Zuschlag über die Durchführung von Hochbaumaßnahmen im Kreisgebiet erhalten. Im Rahmen dieser Ausschreibung hatte sich B., der 42 Mitarbeiter in seinem Unternehmen beschäftigt, zur Einrichtung eines Eltern-Kind-Zimmers und zur Einrichtung bzw. Ausbau von Telearbeit für die im Büro beschäftigten Mitarbeiter verpflichtet. Beide Maßnahmen sind bereits umgesetzt. B. bewirbt sich am 7.5. um einen weiteren Bauauftrag gegenüber der Stadt S. Er gibt im Rahmen der Ausfüllung der Anlage 6 der RVO TVgG - NRW an, dass er sich auf die Ausnahme beruft, in den letzten 12 Monaten bereits durch Zuschlag zur Umsetzung von Maßnahmen der Frauenförderung oder der Vereinbarkeit von Beruf und Familie im Rahmen des TVgG - NRW verpflichtet worden zu sein. Selbständig fügt B. seinem Angebot die Dokumentation zur Umsetzung der entsprechenden Maßnahmen bei.

Impressum

Herausgabe und Vertrieb

Ministerium für Wirtschaft, Energie,
Industrie, Mittelstand und Handwerk
des Landes Nordrhein-Westfalen
40190 Düsseldorf
broschueren@mweimh.nrw.de

www.mweimh.nrw.de

Diese Druckschrift wird im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit der Landesregierung Nordrhein-Westfalen herausgegeben. Sie darf weder von Parteien noch von Wahlwerbern oder Wahlhelfern während eines Wahlkampfes zum Zwecke der Wahlwerbung verwendet werden. Dies gilt für Landtags-, Bundestags- und Kommunalwahlen. Missbräuchlich ist insbesondere die Verteilung auf Wahlveranstaltungen an Informationsständen der Parteien sowie das Einlegen, Aufdrucken oder Aufkleben parteipolitischer Informationen oder Werbemittel. Untersagt ist gleichfalls die Weitergabe an Dritte zum Zwecke der Wahlwerbung. Unabhängig davon, wann, auf welchem Weg und in welcher Anzahl diese Schrift dem Empfänger zugegangen ist, darf sie auch ohne zeitlichen Bezug zu einer bevorstehenden Wahl nicht in einer Weise verwendet werden, die als Parteinahme der Landesregierung zugunsten einzelner politischer Gruppen verstanden werden könnte.

Diese Broschüre kann bei den Gemeinnützigen Werkstätten Neuss GmbH bestellt werden. Bitte senden Sie Ihre Bestellung unter Angabe der Veröffentlichungsnummer **WI - 0020** (per Fax, E-Mail oder Postkarte) an:
Gemeinnützige Werkstätten Neuss GmbH
Am Henselsgraben 3
41470 Neuss
Telefax: 02131/9234-699
E-Mail: mweimh@gwn-neuss.de

Mit fachlicher Unterstützung durch

Aulinger Rechtsanwälte/Notare
Essen und Bochum

www.aulinger.eu

Gestaltung Titelseite

CP/COMPARTNER
Agentur für Kommunikation GmbH
Essen

© MWEIMH, 2013