

Kurzzusammenfassung

Leistungsgegenstand	Reinigungschemie/Hygienepapiere
Art der Nachhaltigkeitsaspekte:	Ökologische Nachhaltigkeit
Berücksichtigung im Rahmen von:	Leistungsbeschreibung
Prüfungsmaßstab	Inhalte der Siegel: EU Ecolabel, Österreichisches Umweltzeichen, Skandinavisches Umweltzeichen (Nordischer Schwan), Blauer Engel.
Nachweisführung durch	Gütezeichen, Fragebogen
Rechtsrahmen	GWB, VgV, LTMG Baden-Württemberg

Sachverhalt im Hinblick auf Nachhaltigkeitsaspekte

Bei der Beschaffung von Reinigungschemie und Hygienepapieren durch die Stadt Karlsruhe in mehreren Losen soll auch eine Berücksichtigung ökologischer Nachhaltigkeitsaspekte erfolgen. Eine darüberhinausgehende Berücksichtigung sozialer Aspekte ist nicht beabsichtigt.

Hierfür sollen für bestimmte Positionen des Leistungsverzeichnisses Umweltzeichen vorgelegt werden. Für andere Positionen des LV sind keine Siegel vorzulegen. Dabei handelt es sich um folgende Siegel:

EU Ecolabel, Österreichisches Umweltzeichen, Skandinavisches Umweltzeichen (Nordischer Schwan), Blauer Engel.

Die Siegel werden (sofern sie vorgelegt werden) als gleichwertig behandelt. Andere Siegel können durch Angaben im Fragebogen des Umweltbundesamtes zur nachhaltigen Beschaffung von Reinigungsmitteln als gleichwertig anerkannt werden.

Einziges Zuschlagskriterium soll der Preis sein. Daneben enthalten die Vergabeunterlagen verschiedene Liefermodalitäten wie eine Lieferzeit von fünf Werktagen und einem Mindestbestellwert von null €.

A. Rechtliche Bewertung & anwendbarer Rechtsrahmen

Aus den übersandten Vergabeunterlagen ist nicht ersichtlich, ob es sich um ein Vergabeverfahren handelt, bei welchem der Auftragswert den Schwellenwert von derzeit 221.000 € überschreitet oder nicht. Davon ausgehend, dass hier eine Rahmenvereinbarung über mehrere Jahre abgeschlossen werden soll und insbesondere professionelle Reinigungschemie einen gewissen Einkaufswert hat, wird vorliegend davon ausgegangen, dass der Schwellenwert überschritten ist und damit die Regelungen des GWB und der VgV Anwendung finden. Innerhalb dieses Rechtsrahmens sind die einzelnen Aspekte der Vergabeunterlagen, die Bezug zu Nachhaltigkeitsaspekten haben zu prüfen.

1. Vorgabe von Umweltzeichen im Rahmen des Leistungsverzeichnisses

Zentraler Nachhaltigkeitsaspekt der vorgelegten Vergabeunterlagen ist dabei die Forderung von Umweltgütezeichen für bestimmte Positionen des Leistungsverzeichnisses. Dies ist daher vorrangig auf die Vereinbarkeit mit den geltenden vergaberechtlichen Vorschriften zu prüfen.

a) Zulässigkeit der Verwendung von Umweltgütezeichen

Grundsätzlich wurde durch die Vergaberechtsreform des Jahres 2016 mit dem § 34 VgV erstmals ein eindeutiger gesetzlicher Rahmen für die Verwendung von Gütezeichen geschaffen. Damit ist nunmehr unstrittig, dass Gütezeichen in einem Vergabeverfahren Verwendung finden dürfen. Allerdings ist § 34 VgV in seiner Auslegung keineswegs unumstritten: Vor dem Hintergrund der Max-Havelaar-Entscheidung des EuGH¹ wird nach wie vor darüber diskutiert, ob wirklich ein direkter Verweis auf Gütezeichen als Beschreibung der geforderten Leistung zulässig ist oder ob nach wie vor (wie seinerzeit in der Max-Havelaar-Entscheidung festgelegt²) die Spezifikationen des jeweiligen Gütezeichens zu benennen sind und die Vorlage der Gütezeichen lediglich als Nachweis dieser Spezifikationen zulässig ist.

Für erstere Ansicht spricht vor allem die Struktur der Norm und hier insbesondere Abs.3. Dieser lautet:

„Für den Fall, dass die Leistung nicht allen Anforderungen des Gütezeichens entsprechen muss, hat der öffentliche Auftraggeber die betreffenden Anforderungen anzugeben.“³

Aus dieser Formulierung lässt sich ableiten, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass direkt auf Gütezeichen in der Leistungsbeschreibung verwiesen werden kann und nur dann, wenn bestimmte Anforderungen des Gütezeichens nicht gefordert werden, diese ausdrücklich zu benennen sind. In diesem Fall wäre die in den vorliegenden Vergabeunterlagen verwendete Formulierung „[...] **müssen** die nachfolgend genannten Positionen des Leistungsverzeichnisses über eines der folgenden Umweltzeichen verfügen: [...]“ vergaberechtlich nicht zu beanstanden.

¹ EuGH: Urteil v. 10.05.2012 – Rs. C-368/10.

² a.a.O. Rn.63.

³ § 34 Abs.3 VgV.

Für die Gegenansicht spricht zum einen die Überschrift der Norm („Nachweisführung durch Gütezeichen“ und nicht etwa „Beschreibung der Anforderung durch Gütezeichen“) und zum anderen der Abs.1 der Norm:

„Als Beleg dafür, dass eine Liefer- oder Dienstleistung bestimmten, in der Leistungsbeschreibung geforderten Merkmalen entspricht, kann der öffentliche Auftraggeber die Vorlage von Gütezeichen [...] verlangen.“⁴

Nach Auffassung des Unterzeichners ist dabei dennoch die erstgenannte Auffassung vorzugswürdig, allein schon aus dem Grund, dass es wenig Sinn ergibt, dass der Gesetzgeber die bereits zum alten Recht ergangene Entscheidung des EuGHs in Sachen Max-Havelaar anderenfalls nur gesetzlich verankern würde, wozu angesichts der damaligen Rechtsprechung kein Anlass bestand. Bisher existieren allerdings keine Entscheidungen, welche zur einen oder anderen Auffassung tendieren.

Der **rechtlich sicherste Weg** wäre daher der letztgenannten Auffassung zu folgen und die konkreten Anforderungen der Gütezeichen in der Leistungsbeschreibung zu benennen.

Da dies aus Sicht des Unterzeichners aber wenig praxistauglich ist und erfahrungsgemäß bei den Bietern eher zu Verwirrung denn zu einer eigentlich beabsichtigten Transparenz des Verfahrens beiträgt, wird vorliegend ein Mittelweg vorgeschlagen. Hierbei wird zumindest deutlich gemacht, dass nicht das Umweltzeichen als solches, sondern die darin verkörperten Anforderungen gefordert werden, indem eine Bezugnahme auf die Gütezeichen stattfindet. Dies ist (auch vor dem Hintergrund der eindeutigen Formulierung in § 31 Abs.2 S.1 Nr.2 VgV) vergaberechtlich nicht zu beanstanden. Allerdings schreibt diese Norm einen Vorrang der Verwendung europäischer technischer Bewertungen vor, der auch hier beachtet werden sollte. Daher sollte wie folgt im Leistungsverzeichnis formuliert werden:

*[...] Besonders wichtig sind dem Auftraggeber Standards in Bezug auf Umweltfreundlichkeit und Nachhaltigkeit der verwendeten Produkte. Daher **müssen** die nachfolgend genannten Positionen des Leistungsverzeichnisses die Anforderungen für die Verleihung des EU-Ecolabels (Euroblume) für Allzweck- und Sanitärreiniger erfüllen. Der Nachweis der Erfüllung dieser Anforderung kann erbracht werden durch die Vorlage folgender Umweltzeichen: [...]*

b) Verankerung im Leistungsverzeichnis

Gegen die Verankerung der Nachhaltigkeitsaspekte innerhalb des Leistungsverzeichnisses bestehen keine vergaberechtlichen Bedenken. Für umweltbezogene Aspekte ist dies in § 31 Abs.3 S.1 VgV eindeutig als zulässig erklärt worden. Vernünftige Zweifel am Auftragsgegenstandsbezug dieser Vorgabe bestehen nicht. Allerdings sollten die Anforderungen im Hinblick auf die ökologische Nachhaltigkeit unter einem eigenen Gliederungspunkt und nicht unter dem Punkt der „Zuschlagskriterien“ geführt werden, da diese als zwingende Mindestanforderungen gerade keinen Einfluss auf die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes haben.

⁴ § 34 Abs.1 VgV

c) Auswahl der Gütezeichen

Ungeachtet der grundsätzlich zulässigen Verwendung von Gütezeichen im Rahmen von Vergabeverfahren (s.o.) werden an diese vergleichsweise hohe Anforderungen gestellt: Gemäß § 34 Abs.2 VgV müssen Gütezeichen alle folgenden Anforderungen erfüllen um im Rahmen eines Vergabeverfahrens als Nachweis zugelassen zu sein:

- *Alle Anforderungen des Gütezeichens sind für die Bestimmung der Merkmale der Leistung geeignet und stehen mit dem Auftragsgegenstand nach § 31 Absatz 3 in Verbindung.*
- *Die Anforderungen des Gütezeichens beruhen auf objektiv nachprüfbaren und nichtdiskriminierenden Kriterien.*
- *Das Gütezeichen wurde im Rahmen eines offenen und transparenten Verfahrens entwickelt, an dem alle interessierten Kreise teilnehmen können.*
- *Alle betroffenen Unternehmen haben Zugang zum Gütezeichen.*
- *Die Anforderungen wurden von einem Dritten festgelegt, auf den das Unternehmen, das das Gütezeichen erwirbt, keinen maßgeblichen Einfluss ausüben konnte.*

Dies ist in jedem Fall für die hier geforderte „Euroblume“ für Allzweck- und Sanitärreiniger anzunehmen: Der Rechtsrahmen für die Verleihung des Gütezeichens wird durch einen Beschluss der EU-Kommission⁵ gesetzt. Die darin vorgegebenen Merkmale stehen allesamt mit dem Leistungsgegenstand (hier: Reinigungsmittel) in Verbindung.

Die Anforderungen des Gütezeichens beruhen auf objektiven biologisch-chemischen Anforderungen, die folglich nicht geeignet sind einzelne Bewerber am Markt zu diskriminieren.

Ebenfalls kann der Prozess der Beschlussfassung innerhalb der europäischen Kommission (allen bestehenden Kritikpunkten zum Trotz) als transparent und allen interessierten Kreisen gegenüber offen eingestuft werden.

Die Anforderungen des Gütezeichens „Euroblume“ wurden von der EU-Kommission festgelegt, weswegen nicht von einem maßgeblichen Einfluss eines das Gütezeichen erwerbenden Unternehmens ausgegangen werden muss.

Es empfiehlt sich allerdings, zu Zwecken der Klarstellung in den Vergabeunterlagen darauf hinzuweisen, dass es sich um die Euroblume für Allzweck- und Sanitärreiniger handelt.

Die anderen genannten Gütezeichen sind ebenfalls als geeignet einzustufen, da diese in ihren Anforderungen nach dem Kompass-Nachhaltigkeit mit denen der Euroblume gleichwertig sind oder darüber hinausgehen⁶.

Das Österreichische Umweltzeichen ist im Kompass Nachhaltigkeit für den Bereich Reinigungsmittel nicht gelistet, aber laut Aussage des Ministeriums für Umwelt, Klima und

⁵ BESCHLUSS DER KOMMISSION vom 28. Juni 2011 zur Festlegung der Umweltkriterien für die Vergabe des EU-Umweltzeichens für Allzweck- und Sanitärreiniger (2011/383/EU).

⁶ <http://oeffentlichebeschaffung.kompass-nachhaltigkeit.de/produktsuche/waschreinigungsmittel/reinigungsmittel/#!/compare/%5B%22f32b059e-8cfd-4dd9-899f-6a5e5e46e908%22,%22810e1ed9-6934-40c2-93b3-4ae1745259d7%22,%2239f2a78f-7fdb-4349-8d40-b9749d0518a1%22,%22050a6e6e-ad6e-46bc-829d-7e9b20388890%22%5D> zuletzt abgerufen am 08.04.2018.

Energiewirtschaft Baden-Württemberg mit der „Euroblume“ gleichwertig⁷ und kann daher ebenfalls verwendet werden.

Es empfiehlt sich aber auch in diesem Zusammenhang für die jeweiligen Umweltzeichen die entsprechende Produktgruppe zu nennen und nicht pauschal auf das Siegel als solches zu verweisen.

Daneben sollte klar formuliert werden, dass die Gütezeichen als Nachweis der o.g. Anforderungen, die durch die „Euroblume“ definiert werden gelten und nicht etwa die Anforderung als solche darstellen. Dies kann z.B. durch folgende Formulierung erfolgen:

„Der Nachweis der Erfüllung dieser Anforderung kann erbracht werden durch die Vorlage folgender Umweltzeichen: EU Ecolabel, Österreichisches Umweltzeichen, Skandinavisches Umweltzeichen (Nordischer Schwan), Blauer Engel.“

d) Nachweis der Gleichwertigkeit bei fehlendem Gütezeichen

Für die Bieter, die über keines der vorgenannten Gütezeichen verfügen, wird in den Vergabeunterlagen als alternativer Nachweis, die Möglichkeit einen Fragebogen auszufüllen genannt. Dieser ist im Anhang eines Leitfadens des Umweltbundesamtes zur nachhaltigen Beschaffung von Reinigungsmitteln enthalten und baut auf dem Gütezeichen der Euroblume auf. Gegen die Verwendung dieser alternativen Nachweismöglichkeit bestehen keine vergaberechtlichen Bedenken. Allerdings sollte nicht in den Vergabeunterlagen abstrakt auf den betreffenden Anhang zum Leitfaden hingewiesen werden, sondern dieser in jedem Fall direkt den Vergabeunterlagen beigelegt werden, da Verweisfehler und die Verwendung fehlerhafter Formulare in solch einem Fall zu Lasten des Auftraggebers gehen⁸.

e) Zeitpunkt der Nachweiserbringung

Die Vergabeunterlagen enthalten keine Aussage darüber, in welcher Form und wann die geforderten Nachweise zu erbringen sind. Da es sich um einen längerfristig angelegten Rahmenvertrag handelt und die betreffenden Gütezeichen in der Regel erst der Lieferung durch den Hersteller an den Zwischen- bzw. Endhändler beigelegt sind, wird es einem Bieter nur in Ausnahmefällen möglich sein, die Nachweise für sämtliche Produkte zu erbringen. Daher sollte in den Vergabeunterlagen darauf hingewiesen werden, dass mit dem Angebot eine entsprechende Eigenerklärung des Bieters zu den jeweiligen Gütezeichen ausreichend ist. Dies kann z.B. durch folgende Formulierung erfolgen:

„Der Nachweis über das Vorhandensein der vorgenannten Gütezeichen ist mit Angebotsabgabe durch formlose Eigenerklärung zu erbringen.“

Daneben empfiehlt es sich, in den Vertragsbedingungen Vorgaben zu machen, welche Konsequenzen eintreten, wenn ein Auftragnehmer die von ihm abgegebene Eigenerklärung nicht einhält.

⁷ https://www.lubw.baden-wuerttemberg.de/documents/10184/144917/Wegweiser_Reinigung_2015_07.pdf/116c53b5-a6a8-4ce6-9b2b-51281d9871f4 zuletzt abgerufen am 08.04.2018.

⁸ vgl. VK Bund: Beschluss vom 11.11.2017, Az. VK 2-128/17

2. Weitere einzelne Ausschreibungsinhalte mit Bezug zur Nachhaltigkeit
Weitere Ausschreibungsinhalte mit Bezug zu verschiedenen Nachhaltigkeitsaspekten sind allenfalls am Rande enthalten und daher vergaberechtlich unproblematisch. Unter Umständen empfiehlt es sich, die Lieferungen vom Erreichen eines gewissen Mindestbestellwertes abhängig zu machen um unnötige (und i.Ü. kostspielige) Lieferungen von Einzelprodukten zu vermeiden.

gez.

André Siedenberg
Rechtsanwalt