

Beschluss KT vom 11.06.2018 (2018/0554/KT/1):

„Der Kreistag setzt sich für ein nachhaltiges Beschaffungswesen im Hochtaunuskreis ein, das auch soziale und ökologische Kriterien berücksichtigt.

Der Kreistag bittet den Kreisausschuss, die Vergaberichtlinien des Hochtaunuskreises in einer der nächsten Sitzungen der Haupt- und Finanzausschusses vorzustellen. Hierbei ist insbesondere auch auf die Kriterien Nachhaltigkeit, Ökologie und soziale Fairness in den Vergaberichtlinien einzugehen.“

Protokollzusatz: „Der Kreisausschuss wird gebeten, im Bericht auch die maximalen Handlungsmöglichkeiten darzustellen.“

Zum obigen Kreistagsbeschluss wird wie folgt berichtet:

I. Rechtsgrundlagen:

Die Durchführung der Vergabeverfahren des Hochtaunuskreises erfolgt auf Grundlage der „Geschäftsordnung für Vergabeverfahren des Hochtaunuskreises“ vom 21.04.2009 (siehe Anlage; nachfolgend „GO-HTK“), soweit sich aus höherrangigen Regelungen keine anderen Vorgaben ergeben.

Dabei handelt es sich im Wesentlichen – bei Vergabeverfahren oberhalb des jeweiligen Schwellenwertes – um das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (**GWB**) und die Vergabeverordnung (**VgV**). Bei Vergabeverfahren unterhalb des Schwellenwertes für Liefer- und Dienstleistungen, also bei Verfahren mit einem Auftragswert unter 221.000 € netto, ist die Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen, Teil A (**VOL/A**) anzuwenden. Bei Bauleistungen beläuft sich der Schwellenwert auf 5.548.000 € netto, unterhalb dessen die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A, Abschnitt 1 (**VOB/A**) anzuwenden ist. Im Oberschwellenbereich gilt bei der Vergabe von Bauleistungen neben dem GWB und der VgV die VOB/A, Abschnitt 2 (**VOB/A-EU**).

Die Anpassung der Schwellenwerte erfolgt im 2-Jahres-Rhythmus, die letzte Aktualisierung erfolgte zum 01.01.2018. Zudem ist das Hessische Vergabe- und Tariftreuegesetz (**HVTG**) anzuwenden.

Die neue Unterschwellenvergabeordnung (**UVgO**), die in ca. der Hälfte aller Bundesländer in Kraft gesetzt wurde, gilt in Hessen noch nicht, eine Anwendung wird jedoch in Bereichen, bei denen Bundesmittel zum Einsatz kommen relevant (z. B. Eingliederungsleistungen im Kommunalen Jobcenter).

Infolge mehrfacher Änderungen im Vergaberecht auf EU-, Bundes- und Landesebene (zuletzt die EU-Vergaberechtsreform, welche durch das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts ab 18.04.2016 zu Änderungen des Oberschwellenvergaberechts mit verpflichtender Einführung der elektronischen Vergabe führten), ist eine Anpassung der GO-HTK beabsichtigt.

II. Organisationsstruktur in der Kreisverwaltung:

Aus der GO-HTK ergibt sich nachfolgende grundsätzliche Zuständigkeit für die Durchführung der Vergabeverfahren:

- Liefer- und Dienstleistungen: FB 10.20 – Finanzservice und Einkauf
- Bauleistungen: FB 20.00 – Hochbauamt unter Beteiligung des FB 40.80 – Ordnungs- und Straßenangelegenheiten und Verwaltungsservice

Die Durchführung der Submissionen für beide Teilbereiche obliegt dem FB 40.80.

Auftragsvergaben unter 5.000 € netto können von den bedarfsanfordernden Fachbereichen selbst vergeben werden, soweit diese auch die hierfür erforderlichen Mittel selbst bewirtschaften. Aufträge oberhalb dieses Wertes bedürfen grundsätzlich der Unterschrift des Landrats.

III. Nachhaltigkeit, Ökologie, soziale Fairness:

Die GO-HTK trifft in deren Ziffer 12 folgende Feststellung:

Bei der Beschaffung von Produkten und bei der Vergabe von Leistungen und Bauleistungen sind zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen sowie zum schonenden und sparsamen Umgang mit den Gütern der Natur die Grundsätze der Umweltfreundlichkeit und Umweltverträglichkeit sowie der Abfallvermeidung und -verwertung zu beachten.

Diese Anforderungen an Nachhaltigkeit und/oder ökologisch verträgliche Aspekte werden vielfach bereits umgesetzt und bei Vergabeverfahren berücksichtigt. Anforderungen an Nachhaltigkeit, Ökologie und soziale Fairness ergeben sich dabei häufig in Abhängigkeit von den Auftragsgegenständen. Soweit dies – neben der allgemeinen Beschaffung durch den Fachbereich 10.20 – Vergabeverfahren aus anderen Fachbereichen betrifft (zumeist FB 10.60 – IT-Service, FB 40.00 – Schule und Betreuung und FB 20.00 – Hochbau), werden von dort die Anforderungen an den Beschaffungsgegenstand (sog. „Leistungsbeschreibung“) und etwaige Vertragsregelungen für die Leistungserbringung entwickelt, ebenso ggf. ergänzende Kriterien zur Bietereignung.

Für die Berücksichtigung von Nachhaltigkeit und/oder ökologische Aspekte bei der Beschaffung sind insbesondere die nachfolgend fachbereichsbezogen aufgeführten Beispiele zu nennen:

1. Allgemeine Liefer- und Dienstleistungen, Aufgabebereich des FB 10.20:

Die **Stromversorgung** der Kreisliegenschaften erfolgt mit zertifiziertem Ökostrom.

Bei den **Zentralen Etagenkopierern** für die Kreisverwaltung werden die TEC-Verbrauchswerte nach Definition des Energy-Star-Lables (typischer wöchentlicher Energieverbrauchswert) abgefragt und fließen in die Bewertung ein. Zudem wird hinsichtlich Umweltverträglichkeit (Geräuschentwicklung, stoffliche Emissionen, Ozonabgabe) die Erfüllung der Anforderungen nach den jeweils maßgebenden Prüfverfahren (z. B. Energy-Star und RAL-UZ 122 bzw. RAL-UZ 171 „Blauer Engel“) gefordert. Ein Nachweis über die elektromagnetische Verträglichkeit ist zu führen. Zudem wird eine recyclinggerechte Konstruktion gefordert (z. B. vorwiegend modularer Aufbau, reversible Verbindungen) und eine Eignung für die ausschließliche Verwendung von Recyclingpapier nach EN 12281 gefordert.

Im **Fuhrpark** werden bei der Fahrzeugauswahl Parameter wie Motorisierung, Verbrauchswerte und Schadstoffemissionen bei der Vergabeentscheidung berücksichtigt, wobei das Abstellen auf Verbrauchs- und Emissionswerte in der Lebenszykluskostenberechnung im Hinblick auf die aktuell diskutierten Verfehlungen in der Automobilindustrie (sog. „Dieselskandal“) durchaus die Frage aufwirft, von welchen zuverlässigen Verbrauchsangaben überhaupt ausgegangen werden kann. Bei dem im Frühjahr 2019 beauftragten Wechsel der Fahrzeuge des allgemeinen Fuhrparks wurde eines der acht Fahrzeuge mit reinem Stromantrieb geleast, um

die Praktikabilität dieser Antriebstechnik im Dienstbetrieb prüfen zu können. Zur kontinuierlichen Sicherstellung der Aufgaben der Kreisverwaltung wird jedoch die Leistungsfähigkeit und Verfügbarkeit der Dienstfahrzeuge stets im Vordergrund stehen müssen.

Bei der Beschaffung von **Büromaterial** wird – auch wegen hinlänglicher Erfahrungen mit unzureichender Qualität und Haltbarkeit von No-Name-Produkten – verstärkt auf Markenfabrikate gesetzt, die zumeist auch aus EU-Produktionsstätten stammen und bei denen somit die Transportwege entsprechend kurz sind. Eine Garantie, dass Markenprodukte gänzlich aus EU-Herstellung stammen, gibt es im Hinblick auf die globalisierten Produktionsabläufe allerdings nicht.

Nachhaltigkeit und Umweltbewusstsein sind ein Kriterium bei der Beschaffung von **Kopier- und Druckpapier** (Bedarf rund 6,5 Mio. Blatt/Jahr). Das bislang eingesetzte Produkt ist mit dem „EU Ecolabel“ sowie „ECF“ (chlorfrei gebleicht) zertifiziert und hat somit geringere Umweltauswirkungen als vergleichbare Produkte. Laut Lieferant und Hersteller stammt das Papier aus nachhaltigem europäischem Anbau und wird in der EU produziert. Zur Vermeidung von Monokulturen und globaler Transportwege wurde auf die Berücksichtigung von Anbietern, die mit Eukalyptus-Papier aus Südamerika oder Papier aus chinesischer Produktion vorstellig wurden, verzichtet. Beim alternativen Einsatz von Papier mit „Blauem Engel“ (100% Recyclingfasern und zusätzlichen Zertifizierungen) sind nach Information des Kreisarchives die Maßgaben der DIN ISO 9706 zu beachten, die besondere Anforderungen an Alterungsbeständigkeit und Langzeitarchivierungsfähigkeit stellen.

Zudem wird im Zuge einer zunehmenden **Digitalisierung von Verwaltungsabläufen** eine Reduzierung der Papierverbrauchsmengen erwartet – so ist z. B. eine sukzessive Umstellung der ausgehenden Dienstpost auf dem Wege der „Hybridpost“ (also in elektronischer Form) beauftragt oder die anstehende Einführung des elektronischen Rechnungsworkflows, was mittelfristig zu einer deutlichen Verringerung von Schriftgut in Papierform in der Kreisverwaltung führen wird. Dies wirkt sich dann auch auf Art und Umfang der einzusetzenden **Hardware an den Arbeitsplätzen** (Drucker, Toner, Trommeln) aus.

Deutliche Papiereinsparungen ergeben sich bereits durch die Umstellung der förmlichen Vergabeverfahren auf elektronische Abläufe, bei denen alleine durch den Wegfall des Versands der Vergabeunterlagen je Verfahren hunderte Seiten an Papier eingespart werden.

Im Bereich des **Mobiliars** wird auf besondere Stabilität, Haltbarkeit, Nachlieferbarkeit und Reparaturmöglichkeit geachtet. Das Standardmobiliar der Kreisverwaltung ist überwiegend seit dem Erstbezug der Ludwig-Erhard-Anlage (März 1999) im Einsatz und bewährt sich bis heute in Funktionalität und Haltbarkeit.

In vielen Bereichen des alltäglichen Beschaffungswesens gilt zudem der Grundsatz „Bedarfsprüfung/Erfordernis bzw. Instandsetzung vor Neubestellung“.

Hinsichtlich **sozialer Mindeststandards** werden von den Bewerbern/Bietern auf Grundlage des Erlasses zu § 55 LHO Eigenerklärungen zum Ausschluss wegen „schwerer Verfehlungen, die ihre Zuverlässigkeit in Frage stellen“, abgefordert.

Darüber hinaus haben Bewerber/Bieter bei Aufträgen ab 10.000 € netto eine Verpflichtungserklärung nach dem Hessischen Vergabe- und Tariftreuegesetz abzugeben, die sich auf die Einhaltung von **tarifvertraglichen Maßgaben** und den Vorgaben des Arbeitnehmerentsendungs- und des **Mindestlohngesetzes** bezieht.

Abhängig von den Auftragswerten erfolgt vor Auftragsvergabe zudem eine Anfrage bei der Oberfinanzdirektion Frankfurt/Main (Referat Korruptionsschutz) sowie beim Bundesjustizamt (Gewerbezentralregister – Mindestlohngesetz) zwecks Prüfung etwaiger vorliegender Vergabesperrn.

2. Fachbereich 10.60 – Informations- und Technologieservice:

Hinsichtlich der System- und Komponentenbeschaffungen des IT-Bereichs werden regelhaft die Aspekte der Nachhaltigkeit, Ökologie und Effizienz schon aus den Motiven der Green-IT, zu denen auch das Label „Energy Star“ zählt, berücksichtigt und als Muss-Anforderungen in den Vergabeverfahren gesetzt.

Die sich heute am Markt durchsetzenden, immer kleiner werdenden Formfaktoren drängen Modulgeräte aus dem Wettbewerb. Module haben den Vorteil, dass ein recht erheblicher Teil eines Systems sehr lange betrieben werden kann und lediglich Teile zu ersetzen waren. Solche Geräte finden Einsatz in Core-Bereichen von Netzwerken.

Die heutigen Virtualisierungstechniken haben dafür Sorge getragen, dass in der Kreisverwaltung mehr als 90 % der Serverlandschaft nicht mehr physikalisch vorhanden ist.

Bei den Arbeitsplätzen verhält es sich ähnlich, so dass mehr als 80 % der Beschäftigten mit virtuellen Desktops arbeiten können und die damit verbundenen Endgeräte wie Terminalclients wesentlich länger betrieben werden können als vollwertige PCs. Diese langen Nutzungsintervalle vermeiden eine häufigere Komponentenneubeschaffung und tragen somit zur Ressourcenschonung bei. Für Anwendungen kleinerer Organisationseinheiten wird deren Betrieb in dafür zertifizierte Dienstleistungshäuser verlagert, die den Anwendungsbetrieb effizienter gestalten können.

In einigen Fällen müssen allerdings noch funktionierende Komponenten, die mit dem öffentlichen Netz in Kontakt treten, jedoch nicht mehr den gesetzlichen Auflagen der Datenschutz-Grundverordnung, des Onlinezugangsgesetzes oder den Katalogen des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik entsprechen, vorsorglich und zur Risikoreduzierung ersetzt werden. Hier kollidieren Aspekte der Nachhaltigkeit mit denen der Datensicherheit, wobei zu Gunsten letzteren Aspekts verfahren werden muss.

3. Fachbereich 40.00 – Schule und Betreuung

Der Fachbereich legt in dem gemäß der untenstehenden Ausführungen gesetzlich gegebenen Rahmen erhöhte Aufmerksamkeit auf die Beschaffung von Produkten für die Schulstandorte, die z. B. in Bezug auf die verwendeten Materialien und die Herstellung mit Gütezeichen zertifiziert sind.

Die Beschaffung von Mobiliar, das mit umweltfreundlichen Lacken und Farben versehen wurde, gehört schon seit vielen Jahren zu den Voraussetzungen, die von den Lieferanten zu erfüllen sind. Ebenso wird auf die Lebensdauer (Qualität) des Mobiliars geachtet.

Bei den Auftragsvergaben im Bereich der Schülerbeförderung werden soweit möglich Anforderungen an die eingesetzten Fahrzeuge in Bezug auf deren Schadstoffemissionen gestellt.

IV. Maximale Handlungsmöglichkeiten

Der rechtliche Rahmen für die maximalen Handlungsmöglichkeiten zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien unterscheidet sich im Oberschwellen- und im Unterschwellenbereich.

1. Oberschwellenbereich

Der Oberschwellenbereich ist europarechtlich geprägt, insbesondere durch die Richtlinien 2014/23/EU (Konzessionsvergabe), 2014/24/EU (Allgemeine öffentliche Auftragsvergabe) und 2014/25/EU (Sektorenvergabe), durch die Aspekte der Innovation, Qualität, Sozialverträglichkeit und Umweltfreundlichkeit als strategische Ziele im Vergabeverfahren umfassend gestärkt wurden. Der Bundesgesetzgeber hat die Richtlinien zum 18.04.2016 in deutsches Recht umgesetzt, insbesondere im GWB und konkretisierend im VgV. Darüber hinaus hat der Landesgesetzgeber im HVTG Regeln aufgestellt, die auch bei der Oberschwellenvergabe zu beachten sind, soweit die Regelungen des Bundesrechts nicht entgegenstehen.

In der „Basisnorm“ des § 97 Abs. 3 GWB ist geregelt: „Bei der Vergabe werden Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte nach Maßgabe dieses Teils berücksichtigt.“ Danach ist es nunmehr zulässig, diese „strategischen Ziele“ bzw. „Sekundärzwecke“ in allen Schritten des Vergabeverfahrens zu berücksichtigen, mithin bei der Definition der Leistung in der Leistungsbeschreibung, bei der Festlegung von Eignungskriterien, bei der Bestimmung der Zuschlagskriterien sowie durch die Vorgabe von Ausführungsbedingungen, wobei jeweils die konkretisierenden Regelungen des GWB, der VgV (oder SektVO oder KonzVgV) bzw. der VOB/A-EU zu beachten sind.

a) Die Einbeziehung der strategischen Ziele ist grundsätzlich nicht zwingend. Wenn sich der Auftraggeber hierzu entschließt, ist dies **immer nur in den Grenzen** der nachstehenden **allgemeinen Voraussetzungen** zulässig. Diese Grenzen, zwischen denen die Übergänge fließend sind, sind insbesondere deshalb relevant, weil die mit der Beschaffung verfolgten Sekundärzwecke der Ware oder Leistung nicht unmittelbar anhaften müssen.

- **Konkrete Verbindung zum Auftragsgegenstand**
Allgemeine unternehmenspolitische Vorgaben sind ausgeschlossen (z. B. Quotenvorgaben für das Unternehmen ohne Rücksicht auf die konkrete Auftragsausführung).
- **Verhältnismäßigkeit**
Die Sekundärzwecksetzung darf nicht außer Verhältnis zum gewählten Mittel stehen (z. B. Quotenvorgaben, die sich nur am Rande der Auftragsausführung auswirken oder derart weit reichen, dass sie eine Änderung der Unternehmenspolitik erforderten).
- **Erfüllbarkeit und Kontrollierbarkeit**
Es darf sich auch nicht um Anforderungen handeln, die vom Auftraggeber letztlich nicht geprüft oder nicht in hinreichender Form verifiziert werden können (z. B. Vorgaben zu Produktionsbedingungen ohne Nachweismöglichkeit).
- **Keine versteckte Diskriminierung einzelner Anbieter**
Es dürfen keine strategischen Ziele oder Bedingungen definiert werden, durch die heimische Bieter bevorzugt werden (z. B. Festlegung einer Höchstgrenze für transportbedingte CO₂-Emission, die den notwendigen Transport per Flugzeug ausschließt).
- **Transparenz, Publizität des einzubeziehenden Kriteriums**
Die einzubeziehenden Kriterien müssen in transparenter Weise bekannt gemacht werden, d. h. sich an einschlägiger Stelle aus den Vergabeunterlagen ergeben (Leistungsbeschreibung, besondere Ausführungsbedingungen, Eignungsnachweise, Wertungsmatrix).

Wettbewerbsprinzip, Transparenzgebot, Verhältnismäßig und Diskriminierungsverbot sind als übergeordnete Grundsätze des Vergabeverfahrens in § 97 Abs. 1 und 2 GWB als Eingangsnorm des GWB zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen ausdrücklich normiert.

b) Die einzelnen **Phasen des Vergabeverfahrens** bieten sich in unterschiedlichem Maße an, bestimmte strategische Ziele einzubeziehen. Auch unterscheiden sich die möglichen Nachweismethoden sowohl bezüglich der jeweiligen Sekundärzwecke als auch hinsichtlich der unterschiedlichen Phasen des Vergabeverfahrens:

(1) Leistungsbeschreibung

In der Leistungsbeschreibung definiert der Auftraggeber, was er beschaffen möchte. An dieser Stelle bietet sich dem Auftraggeber im Rahmen seiner Beschaffungsautonomie ein großer Spielraum, bereits bei der Definition der zu beschaffenden Leistung strategische Ziele einfließen zu lassen. M. a. W. stellt der Auftraggeber in der Leistungsbeschreibung Mindestanforderungen an das Produkt bzw. die Leistung auf.

Eine gesetzliche Vorgabe zur Leistungsbeschreibung findet sich in § 121 Abs. 2 GWB. Danach sind bereits bei der Definition des Beschaffungsbedarfs die Aspekte des „Designs für alle“ einschließlich des Zugangs für Menschen mit Behinderung zu berücksichtigen. Das Konzept „Design für Alle“ meint ein Konzept für Planung und Gestaltung von Produkten, Dienstleistungen und Infrastrukturen mit dem Ziel, allen Menschen deren Nutzung ohne individuelle Anpassung oder besonderer Assistenz zu ermöglichen. Konkrete rechtliche Vorgaben zur Umsetzung fehlen jedoch noch.

§ 31 Abs. 3 VgV stellt klar, dass die o. g. strategischen Ziele des § 97 Abs. 3 GWB zur Beschreibung der Leistung herangezogen werden können und dass sie sich auch auf den Prozess oder die Methode der Herstellung oder Erbringung der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus des Auftragsgegenstandes einschließlich der Produktions- und Lieferkette beziehen können, wenn die Verbindung zum Auftragsgegenstand und Verhältnismäßigkeit gegeben sind.

Für den Bereich der Bauleistungen macht § 8c VOB/A-EU Vorgaben hinsichtlich der Anforderungen an die Energieeffizienz, die in der Leistungsbeschreibungen aufzustellen sind. § 67 VgV stellt vergleichbare Anforderungen für die Beschaffung von energieverbrauchsrelevanten Liefer- oder Dienstleistungen auf.

Hinsichtlich der **einzelnen Sekundärzwecke** gilt für die Leistungsbeschreibung:

- Die Leistungsbeschreibung ist insbesondere das Stadium des Vergabeverfahrens, in dem **Qualitätsanforderungen** einfließen, bei denen Grundsätze der Nachhaltigkeit Berücksichtigung finden können (Lebensdauer, Reparaturfähigkeit usw.).
- Auch **Ökologische Aspekte** finden in erster Linie im Rahmen der Leistungsbeschreibung Eingang in das Vergabeverfahren (z. B. stoffliche Zusammensetzung der Produkte, etwa ohne giftige Bestandteile oder aus 100 % Altpapier).
- Die Einbeziehung **innovativer Aspekte** bietet sich an dieser Stelle nur an, wenn sie in der Leistungsbeschreibung hinreichend genau definiert werden können, es etwa schon gesicherte technische Standards gibt. Alternativ kommt gemäß § 121 Abs. 1 GWB eine funktionale Leistungsbeschreibung in Betracht, bei denen nur die zu lösende Aufgabe beschrieben wird, so dass der Bieter innovative Konzepte zur Lösung der Beschaffungsaufgabe anbieten kann.
- Da **soziale Aspekte** meist nicht mit dem Leistungsgegenstand unmittelbar im Zusammenhang stehen, ergeben sich die Leistungsbeschreibung meist weniger Ausgestaltungsmöglichkeiten für ihre Berücksichtigung.

Folgende **Nachweismöglichkeiten** bieten sich im Rahmen der Leistungsbeschreibung an:

Soweit sich die Einhaltung der definierten Kriterien nicht bereits aus der angebotenen Leistung und den **Herstellerangaben** oder dem **Produktdatenblatt** ergibt (z. B. eingesetzte Rohstoffe, Materialienzusammensetzung), kann der Auftraggeber gemäß § 34 VgV und gemäß § 7a Abs. 6 VOB/A-EU als Nachweis dafür, dass eine Leistung bestimmten in der Leistungsbeschreibung geforderten Merkmalen entspricht, die Vorlage von **Gütezeichen** verlangen. Ihre Verwendung ist allerdings an strenge Voraussetzungen geknüpft, um die Einhaltung der Grundsätze der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung zu gewährleisten. Insbesondere für Umwelteigenschaften stellen Gütesiegel eine praktikable Möglichkeit dar, die Leistungsbeschreibung nachvollziehbar und eindeutig zu bestimmen (z. B. Zertifizierung RAL-UZ 14 [Blauer Engel] für Papierqualität, Zertifizierung FSC oder PEFC für Holz aus nachhaltiger Waldbewirtschaftung). Orientierungshilfen bei der Auswahl und Bewertung von Gütezeichen finden sich etwa auf der im Auftrag des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung betriebenen Internetseite www.kompass-nachhaltigkeit.de.

(2) Besondere Ausführungsbedingungen

Gemäß § 128 Abs. 2 GWB kann der Auftraggeber sogenannte besondere Ausführungsbedingungen definieren. Es handelt sich um Vertragsbedingungen, mit denen konkrete Anforderungen für die Ausführung des Auftrags verpflichtend festgelegt werden, m. a. W. um Bedingungen der Leistungserbringung. Sie können als Vertragsklauseln aufgenommen werden oder es kann die Abgabe von entsprechenden Verpflichtungserklärungen verlangt werden.

Da Ausführungsbedingungen nicht die Qualität der Leistung betreffen, spielen sie bei der Angebotsprüfung keine Rolle. Auch kann der Auftraggeber nicht präventiv kontrollieren, ob ein Bieter die Ausführungsbedingungen erfüllen kann. Jedoch ist ein Bieter auszuschließen, der sich mit den Vertragsbedingungen, etwa in Gestalt der Ausführungsbedingungen, nicht einverstanden erklärt bzw. die geforderten Verpflichtungserklärungen nicht vorlegt. Die Einhaltung der Ausführungsbedingungen während der Vertragsausführung ist zivilrechtlich über die Festlegung von Vertragsstrafen oder Sonderkündigungsrechten sicherzustellen.

Die besonderen Ausführungsbedingungen können gemäß § 128 Abs. 2 S. 3 GWB insbesondere wirtschaftliche, innovationsbezogene, umweltbezogene, soziale oder beschäftigungspolitische Belange oder den Schutz der Vertraulichkeit betreffen (nicht abschließend).

Als **umweltbezogene Aspekte** kommen etwa in Betracht:

- Anforderungen an Verpackungsmaterial, Verpackungsvermeidung
- Anforderungen an den Transport (z. B. Schiene statt Straßenweg)
- Anforderungen an die Rohstoffgewinnung für das zu liefernde Produkt (z. B. aus nachhaltiger Holzwirtschaftung)

Soziale und beschäftigungspolitische Aspekte finden insbesondere über die besonderen Ausführungsbedingungen Eingang in das Vergabeverfahren, etwa:

- Förderung von Frauen bei der Auftragsausführung
- Einhaltung von Quoten für die Beschäftigung von Menschen mit Behinderung, von Langzeitarbeitslosen oder von Auszubildenden
- Verwendung von fair gehandelten Produkten
- Einhaltung der **ILO-Kernarbeitsnormen**, die vor allem die Ausbeutung von Kindern bzw. Kinderarbeit unterbinden sollen

Da ein weites Spektrum von Aspekten als besondere Ausführungsbedingungen vorstellbar sind, kommt den oben unter a) genannten allgemeinen Voraussetzungen für die Zulässigkeit

strategischer Ziele besondere Bedeutung zu (**Verhältnismäßigkeit, Bezug zum Auftragsgegenstand** usw.). Hinsichtlich vieler Aspekte ist noch nicht abschließend geklärt, ob und inwieweit der geforderte sachliche Zusammenhang zum Auftragsgegenstand oder die Verhältnismäßigkeit zu bejahen ist (z. B. Einsatz von ausschließlich sozialversicherungspflichtigem Personal, Vorgabe einzuhaltender Mindestentgelte über das Mindestlohngesetz hinaus), so dass im Einzelfall eine genaue Abwägung erfolgen muss. Insbesondere hinsichtlich der ILO-Kernarbeitsnormen ist problematisch, in welcher Form ihre Einhaltung entlang der gesamten Lieferkette bis ins Ursprungsland überprüft werden muss bzw. geprüft werden kann und welche Anforderungen dementsprechend an Nachweise/Zertifikate gestellt werden sollten. Die vom Land Hessen für verschiedene Produkte/Dienstleistungen herausgegebenen Leitfäden zur nachhaltigen Beschaffung enthalten Formulierungsvorschläge und Mustererklärungen betreffend die ILO Kernarbeitsnormen.

Wie ausgeführt, wird der Nachweis über die Einhaltung der besonderen Ausführungsbedingungen regelmäßig in Gestalt von **Bietererklärungen** gefordert. Es ist gemäß § 61 VgV und gemäß § 7a Abs. 6 VOB/A-EU aber auch zulässig, für den Beleg, dass die Leistung den Ausführungsbedingungen entspricht, die Vorlage von **Gütezeichen** zu verlangen, analog der unter (1) dargestellten Vorgehensweise bei der Leistungsbeschreibung.

(3) Eignungs- und Ausschlusskriterien

Auf der Ebene der Eignungs- und Ausschlusskriterien dürfte regelmäßig kein Schwerpunkt der Einbeziehung strategischer Ziele liegen. Es ist lediglich darauf hinzuweisen, dass gemäß § 123 Abs. 4 GWB die nachgewiesene Nichtzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen einen zwingenden Ausschlussgrund darstellt und gemäß § 124 Nr. 1 GWB der nachweislicher Verstoß gegen sonstige geltende umwelt- sozial- und arbeitsrechtliche Verpflichtungen einen fakultativer Ausschlussgrund. Darüber hinaus ist der Auftraggeber gemäß § 46 Abs. 3 Nr. 7 i.V.m. § 49 Abs. 2 VgV und gemäß § 6a Abs. 3 lit. f) i.V.m. § 6c Abs. 2 VOB/A-EU berechtigt, zum Beleg der erforderlichen technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit die Angabe der Umweltmanagementmaßnahmen, die das Unternehmen während der Ausführung anwendet, zu verlangen.

(4) Zuschlagskriterien

Das Stadium der Angebotswertung ist gut geeignet, um Sekundärzwecke zu berücksichtigen, da der Zuschlag auf das „wirtschaftlichste Angebot“ erteilt wird, mithin auf das Angebot mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis.

Zwar kann der Zuschlag danach auch allein auf den günstigsten Preis erteilt werden. Genauso gut ist es aber auch möglich, daneben strategische Ziele als Wertungskriterien festzulegen, mithin den Preis sowie daneben Sekundärzwecke mit jeweils bestimmten Prozentsätzen zu gewichten. Im Unterschied zur Leistungsbeschreibung, bei der die Sekundärzwecke als Mindestkriterien festgelegt werden, diese Anforderungen also zwingend erfüllt sein müssen, kann im Rahmen der Angebotswertung die Erfüllung strategischer Ziele flexibler einfließen, da alle festgelegten Wertungskriterien zueinander ins Verhältnis gesetzt werden. In erster Linie dürfte sich im Rahmen der Zuschlagskriterien wiederum vor allem die Einbeziehung von qualitativen und ökologischen Faktoren anbieten (z. B. Anteil Recyclat, Rücknahme gebrauchter Produkte).

Über die Gewichtung von strategischen Zielen bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots hinaus kommt es in Betracht, neben dem Anschaffungspreis weitere anfallende Kosten aus dem Lebenszyklus des Produktes zu berücksichtigen, etwa die Betriebskosten (z. B. Energieverbrauch) oder die Entsorgungskosten (sog. Lebenszykluskostenanalyse). Die Methode und die Faktoren zur Berechnung der Kosten der vorher definierten Lebensdauer sind in den

Vergabeunterlagen konkret anzugeben, wobei darauf zu achten ist, dass es sich um eine anerkannte Methode der Berechnung handeln muss, um eine zu ausufernde Einbeziehung externer Kosten zu verhindern.

Die Einbeziehung strategischer Ziele in die Angebotswertung ist in § 127 GWB ausführlich geregelt. Abs. 1 S. 3 GWB nennt explizit qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte, die neben dem Preis oder den Kosten berücksichtigt werden können. In den Absätzen 3 bis 5 sind die oben unter a) dargestellten allgemeinen Voraussetzungen bezogen auf die Zuschlagserteilung nochmals konkretisiert (Verbindung zum Auftragsgegenstand, Erfüllbarkeit und Kontrollierbarkeit, Transparenz). Da der Auftraggeber einen weiten Spielraum hat, im Rahmen der Angebotswertung strategische Ziele zu benennen und es insbesondere auch genügt, wenn das strategische Ziel mit dem Auftragsgegenstand lediglich „in Verbindung“ steht, kommt diesen allgemeinen Voraussetzungen (insb. auch Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) auch hier eine besondere Bedeutung zu, um das Verhältnis von verfolgtem strategischen Ziel zu Aufwand und Nutzen zu wahren.

Neben § 127 GWB finden sich in den einzelnen Vergabeordnungen Regelungen zur Wertung und Zuschlagserteilung, die die Grundsätze des § 127 GWB wiederholen und konkretisieren (z. B. § 58 VgV, § 16d Abs. 2 VOB/A-EU).

2. Unterschwellenbereich

a) Im Unterschwellenbereich sind insbesondere das **HVTG** sowie die **VOL/A** und die **VOB/A** maßgeblich.

Grundlegend regelt § 2 Abs. 2 HVTG, dass „grundsätzlich die Aspekte einer nachhaltigen Entwicklung in Bezug auf den Beschaffungsgegenstand und dessen Auswirkungen auf das ökologische, soziale und wirtschaftliche Gefüge zu berücksichtigen“ sind, wobei die Gemeinden und Gemeindeverbände diese Aspekte der Nachhaltigkeit berücksichtigen *können*. Im Detail ist die Berücksichtigung sozialer, ökologischer und innovativer Anforderungen sowie der Nachhaltigkeit in § 3 HVTG geregelt.

b) Hinsichtlich der **Phasen des Vergabeverfahrens**, in denen Sekundärzwecke berücksichtigt werden können, wird in § 3 Abs. 1 HVTG ausdrücklich auf die Leistungsbeschreibung sowie auf die Zuschlagserteilung Bezug genommen. Daneben kommt der Festlegung von Ausführungsbedingungen eine große Rolle zu, insbesondere aufgrund der zwingend zu fordernden Tariftreue- und Mindestentgelterklärungen. Abgesehen davon ist aber auch im Unterschwellenbereich die Berücksichtigung strategischer Ziele sowohl in Gestalt von Ausführungsbedingungen als auch als Eignungskriterien zulässig.

Zusammengefasst lässt sich also festhalten, dass ebenso wie im Oberschwellenbereich im Unterschwellenbereich in allen Stadien des Vergabeverfahrens Aspekte der Nachhaltigkeit Berücksichtigung finden können.

c) Ein Unterschied zum Oberschwellenbereich ergibt sich daraus, dass § 3 Abs. 2 HVTG die **Sekundärzwecke** aufzählt, die bei der Auftragserteilung gefordert werden können:

1. Die Berücksichtigung der Erstausbildung,
2. die Berücksichtigung der Chancengleichheit bei Aus- und Fortbildung sowie im beruflichen Aufstieg,
3. die Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen,
4. die besondere Förderung von Frauen,
5. die besondere Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf,
6. die besondere Förderung von Menschen mit Behinderung,
7. die Verwendung von fair gehandelten Produkten,

8. ökologisch nachhaltige Produkte,
9. innovativ orientierte Produkte und Dienstleistungen.

Die Formulierungen sind weit genug, um hier ebenso wie im Oberschwellenbereich eine Vielzahl von strategischen Zielen berücksichtigen zu können. Nicht enthalten ist jedoch der Kinderschutz, so dass die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen im Unterschwellenbereich nicht verlangt werden kann.

Im Übrigen dürften wie im Oberschwellenbereich ökologische Anforderungen vor allem im Rahmen der Leistungsbeschreibung und als Zuschlagskriterien Eingang in das Vergabeverfahren finden, wohingegen die möglichen sozialen Aspekte maßgeblich in Gestalt von Ausführungsbedingungen ihren Niederschlag finden dürften.

d) Als Möglichkeiten der **Nachweisführung** kommen wie im Oberschwellenbereich in Betracht:

(1) Herstellerangaben bzw. Produktdatenblätter

Herstellerangaben bzw. Produktdatenblätter dienen insbesondere dem Nachweis, dass das Produkt den Vorgaben der Leistungsbeschreibung entspricht.

(2) Bietererklärungen

Insbesondere für den Nachweis zur Einhaltung der geforderten Ausführungsbedingungen (z. B. soziale Bedingungen) sind Bietererklärungen ausreichend.

(3) Umweltmanagementsysteme

Als Nachweis, dass die geforderten Anforderungen an das Umweltmanagement erfüllt sind (dies kann z. B. als Eignungskriterium vorausgesetzt werden), kann gemäß § 3 Abs. 3 HVTG ein Umweltmanagement gefordert werden, das nach dem europäischen Umweltmanagementsystem (EMAS) oder vergleichbaren, von den Mitgliedstaaten der Europäischen Union anzuerkennenden Normen oder Umweltmanagementsystemen zertifiziert ist.

(4) Gütezeichen

Für die ökologischen Anforderungen können gemäß § 3 Abs. 3 HVTG Auszeichnungen mit geeigneten Umweltgütezeichen gefordert werden. § 3 Abs. 4 HVTG stellt detaillierte Anforderungen an Zulässigkeit von Gütezeichen auf, die deren Aussagekraft und Diskriminierungsfreiheit gewährleisten sollen. § 3 Abs. 5 und 6 HVTG regeln die mögliche Gleichwertigkeit von anderen Gütezeichen oder sonstigen Nachweisen.

e) Hinsichtlich der **allgemeinen Voraussetzungen** für strategische Ziele dürften im Unterschwellenbereich dieselben Kriterien gelten wie im Oberschwellenbereich:

- Konkrete Verbindung zum Auftragsgegenstand,
- Transparenz, Publizität des einzubeziehenden Kriteriums,
- Verhältnismäßigkeit,
- Erfüllbarkeit und Kontrollierbarkeit und
- keine versteckte Diskriminierung einzelner Anbieter.

Wenngleich nur die beiden erstgenannten Kriterien in § 3 Abs. 1 HVTG ausdrücklich normiert sind, handelt es sich bei den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und der Diskriminierungsfreiheit um solche, die von der Verwaltung im Rahmen ihres Handelns generell zu berücksichtigen sind. Sie dürften damit auch bei der Festlegung strategischer Ziele im Rahmen des Aus-

schreibungsverfahrens zu berücksichtigen sein. Dass die aufgestellten Verpflichtungen überhaupt erfüllbar und somit auch kontrollierbar sind, ist zum einen Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und dürfte sich zum anderen bereits aus der Natur der Sache ergeben.

Gerade vor dem Hintergrund, dass § 3 Abs. 1 S. 1 HVTG es auch im Unterschwellenbereich genügen lässt, dass das geforderte strategische Ziel zum Auftragsgegenstand nur „in Verbindung“ steht oder auch nur den Produktionsprozess betrifft, kommt den genannten allgemeinen Voraussetzungen auch hier eine nicht unerhebliche Bedeutung zu, um die Verfolgung der Sekundärzwecke im Rahmen der Auftragsvergabe im erforderlichen Maße zu begrenzen.

3. Zusammenfassung

Während es ursprünglich kritisch gesehen wurde, außer wirtschaftlichen Auswahlkriterien sogenannte vergabefremde Ziele zur Verfolgung gesellschaftlicher Anliegen in den Beschaffungsprozess einfließen zu lassen, ist dies nun ausdrücklich zulässig. Der Gesetz- und Verordnungsgeber war hierbei bestrebt, einen weiten gesetzlichen Rahmen zu stecken, um die Einbindung von Sekundärzwecken in jeder Stufe des Vergabeverfahrens grundsätzlich zu ermöglichen.

Diesen gesetzlichen Möglichkeiten stehen jedoch die übergeordneten Grundsätze des allgemeinen Verwaltungshandelns und des Vergaberechts – insbesondere das Diskriminierungsverbot, das Transparenzgebot und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – gegenüber und beschränken wiederum den Spielraum bei der Berücksichtigung von Sekundärzielen. Die Möglichkeiten, Sekundärzwecke zu berücksichtigen und die beschränkenden übergeordneten Grundsätze stehen somit in einem Spannungsverhältnis, welches dazu führt, dass der für gesellschaftliche Anliegen geschaffene gesetzliche Rahmen vom öffentlichen Auftraggeber nicht per se in allen Vergabeverfahren umgesetzt werden kann.

Abgesehen von der Frage der Zulässigkeit nach den allgemeinen Vergabegrundsätzen ist die Berücksichtigung von Sekundärzielen für den Auftraggeber mit einem zeitlichen und finanziellen Mehraufwand verbunden, zum einen bei der Definition der Kriterien, die im konkreten Beschaffungsverfahren berücksichtigt werden sollen und können, zum anderen bei der Recherche der Nachweis- und Kontrollmöglichkeiten und schließlich aufgrund der Einengung des Marktes auf jene Anbieter, die bzw. deren Produkte den Anforderungen entsprechen.

Auf der Bieterseite ist die Beteiligung an Vergabeverfahren, mit denen auch Sekundärzwecke verfolgt werden, ebenfalls mit einem finanziellen oder zeitlichen Mehraufwand verbunden, da die Bieter die Einhaltung der Vorgaben prüfen und belegen müssen und hierzu unter Umständen kostenpflichtige Zertifizierungsverfahren zur Erlangung von Gütesiegeln durchführen müssen. Dies kann zu einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs, insbesondere zu Lasten kleiner und mittlerer Unternehmen, führen und birgt die Gefahr neuer Diskriminierungen.

Insgesamt ist sicherzustellen, dass durch die Verfolgung von Sekundärzielen das Primärziel – die wirtschaftliche Beschaffung von benötigten Gütern und Leistungen – nicht beeinträchtigt wird.